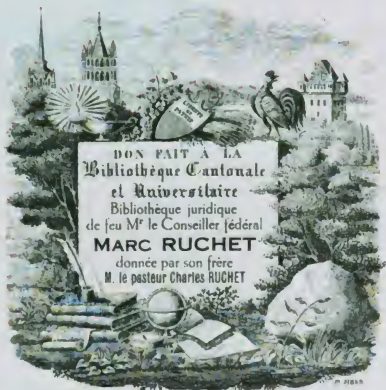

DON FAIT À LA
Bibliothèque Cantonale
et Universitaire
Bibliothèque juridique
de feu Mr le Conseiller fédéral
MARC RUCHET
donnée par son frère
M. le pasteur Charles RUCHET



RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

TOME PREMIER.

A—BAP.

CET OUVRAGE SE TROUVE AUSSI CHEZ

DONDEY-DUPRÉ PÈRE ET FILS, IMP.-LIB.,

RUE RICHELIEU, N° 47 *bis*, ET RUE SAINT-LOUIS, N° 46;

Et chez les Libraires des Départemens dont les noms suivent :

AGEN............ P. P. NOUBEL.
AIX............. AUBIN.
AMIENS.......... ALLO.
ANGERS.......... FOURRIER-MAME.
BESANÇON....... BINTOT.
BORDEAUX....... LAWALLE, TEYCHENEY.
BOURGES......... Dames BOUGUET.
CAEN........... Dame BLIN, née LEBARON.
CLERMONT..... VEYSSET (AUGUSTE). THIBAUT-LANDRIOT.
COLMAR......... PANNETIER ET REISSENGER.
DIJON........... LAGIER (Victor).
DOUAI........... TARLIER.
GRENOBLE....... PRUDHOMME, succr de DURAND.
LIMOGES......... ALBIN
LYON............ TARGE, FAVÉRIO.
METZ........... HUSSON frères.
MONTPELLIER.... POMATHIO-DURVILLE.
NANCY.......... SENEF jeune.
NISMES......... POUCHON.
ORLÉANS........ HUET PERDOUX.
PAU.......... ... PERRIS.
POITIERS........ BARBIER.
RENNES......... MOLLIEX.
ROUEN.......... FRERE (ÉDOUARD), Ve RENAULT.
TOULOUSE....... VIEUSSEUX Père et Fils.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE,

Ouvrage de plusieurs Jurisconsultes,

RÉDUIT AUX OBJETS DONT LA CONNAISSANCE PEUT ENCORE ÊTRE UTILE,

ET AUGMENTÉ

1° DES CHANGEMENS APPORTÉS AUX LOIS ANCIENNES PAR LES LOIS NOUVELLES, TANT AVANT QUE DEPUIS L'ANNÉE 1814;

2° DE DISSERTATIONS, DE PLAIDOYERS ET DE RÉQUISITOIRES SUR LES UNES ET LES AUTRES;

Cinquième Édition,

REVUE, CORRIGÉE ET FONDUE AVEC LES ADDITIONS FAITES DEPUIS 1815 AUX ÉDITIONS PRÉCÉDENTES,

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME PREMIER.

A — BAP.



PARIS,

GARNERY, LIBRAIRE, RUE DE L'OBSERVANCE, N° 10,

J.-P. ROBET, QUAI DES AUGUSTINS, N° 17 *bis*.

M DCCC XXVII.

PARIS. — IMPRIMERIE DE BONDEY-DUPRÉ, RUE SAINT-LOUIS, N° 46.

AVERTISSEMENT

DU LIBRAIRE,

SUR LA TROISIÈME ÉDITION (1).

Le *Répertoire de Jurisprudence* est un Ouvrage devenu classique pour toutes les personnes qui se livrent à l'étude des Lois et à l'exercice des professions où il est plus particulièrement nécessaire de les consulter et de les appliquer. Il ne contient pas seulement des notions élémentaires et superficielles sur les principales matières du Droit : il les embrasse et les approfondit toutes.

Il en a été fait deux Editions : la première en 1777, la seconde en 1784; mais on n'en trouve plus d'exemplaires dans le commerce; et ils s'élèvent, dans les ventes publiques, à des prix bien au-dessus de leur première valeur.

Cette raison invitait naturellement à en entreprendre une Edition nouvelle; et des motifs plus décisifs devaient encore y déterminer. Outre qu'un Livre de cette nature est destiné à s'améliorer sans cesse, et que toutes les parties de ce vaste cadre n'avaient pas été remplies avec le même succès, la Législation, depuis l'époque où il a été publié, a éprouvé des changemens de la plus haute importance; elle a pris, à beaucoup d'égards, une face nouvelle. Un grand nombre d'articles ont reçu, des événemens, une physionomie

(1) Pour rappeler l'origine de ce recueil, nous plaçons ici, à l'exemple de ce qui a été fait dans la 4e édition, l'avertissement qui est en tête de la 3e.

presqu'étrangère à nos institutions; d'autres ne sont plus d'aucun usage, et n'appartiennent qu'à l'histoire.

Il fallait donc mettre l'ensemble de l'Ouvrage en harmonie avec les systèmes qui nous régissent, donner place aux Lois nouvelles, signaler les modifications apportées aux anciennes, laisser ce qui n'a plus d'application, comme en dépôt dans les Editions précédentes (qui, sous ce rapport, conserveront toujours quelque prix, et auront un mérite qui leur sera particulier); partout, enfin, substituer ou joindre ce qui est à ce qui a été.

La nécessité de recréer en quelque sorte le *Répertoire de Jurisprudence*, était bien sentie; et sans doute il appartenait de tenter cette entreprise à celui qui n'avait pas reculé devant la première, au Jurisconsulte laborieux et éclairé, M. Guyot, qui a publié les deux premières éditions : mais il a désiré lui-même que M. Merlin, de la plume duquel sont sortis, pour ces Editions, une foule de morceaux qui en composent environ le quart, voulût bien s'en charger; il l'en a pressé vivement; et M. Merlin, cédant à ses instances, a traité avec lui de sa propriété.

Revoir avec le plus grand soin tous les articles de cette nouvelle Edition, pour en faire disparaître les erreurs qui s'y sont glissées, les doubles emplois et la confusion presqu'inévitable dans les premières tentatives;

Remplir les lacunes qui résultent de l'omission de certains articles plus ou moins essentiels;

Retrancher tout ce que le cours des choses a rendu inutile, en conservant néanmoins ce qui est nécessaire ou peut servir à l'intelligence des Lois et des maximes sous l'empire desquelles ont été faits des actes ou ont été acquis des droits qui peuvent encore donner lieu à des contestations;

Placer ou indiquer, à côté de chaque ancienne Loi ou règle, les dispositions des Lois nouvelles qui la confirment, la modifient, ou l'abrogent;

Y joindre les observations qu'amènent, sur certaines questions, tant de l'ancien que du nouveau Droit, les doutes qu'elles font naître;

Fortifier ces observations par les Arrêts de la Cour suprême et par les Plaidoyers ou Réquisitoires qui en ont précédé un grand nombre;

Tel a été le plan du travail exécuté par M. Merlin.

On ne trouvera, dans cette Edition, rien de ce qui est entré dans le *Recueil des Questions de Droit* du même Auteur. On s'est borné, sur chacun des points qui sont traités dans ce dernier Ouvrage, à y renvoyer le Lecteur.

Et réciproquement rien de ce qui entre dans cette Edition du *Répertoire de Jurisprudence*, ne se retrouvera dans le *Recueil des Questions de Droit*, quelque supplément qui puisse y être donné par la suite.

Voici, au surplus, à quels signes, dans cette Edition du *Répertoire de Jurisprudence*, l'imprimeur a distingué l'ancien et le nouveau travail de M. Merlin, d'avec celui des Auteurs qui ont coopéré avec lui aux Editions précédentes.

Les articles ou portions d'articles qui ne portent aucun nom, appartiennent à M. Merlin.

Les articles ou portions d'articles placés entre deux astériques (*), appartiennent à l'Auteur nommé immédiatement avant le second.

Ce qui est intercalé dans ces articles ou portions d'articles entre deux simples crochets ([ ]), est de M. Merlin.

Et à l'égard des additions que contient cette nouvelle Edition, soit qu'elles consistent en articles nouveaux de M. Merlin, soit qu'elles se réduisent à des

notes ou à des dissertations qu'il a intercalées dans les articles ou portions d'articles placés entre deux astériques (*), on les reconnaîtra aux doubles crochets ([[ ]]) entre lesquels elles sont renfermées (1).

(1) On ne saurait trop recommander au lecteur de ne pas perdre ces signes de vue. C'est faute d'y faire attention que tous les jours on cite, comme appartenant à M. MERLIN, des passages de ce recueil auxquels il n'a eu aucune part.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

A COMPTER DE TEL JOUR, ABANDONNEMENT.

[[A COMPTER DE TEL JOUR. Dans ces expressions, fort communes dans les lois, dans les jugements et dans les contrats, doit-on comprendre le jour même qui est indiqué comme le point de départ? *V.* l'article *Délai*, § 3, et le plaidoyer du 22 avril 1806, rapporté à l'article *Loi*, § 5, n° 10.]]

* ABANDON. Ce mot est synonyme d'*Abandonnement* ou de *Cession de biens*. *V.* ces deux articles.

On l'emploie aussi en parlant des bestiaux abandonnés. *V. Abandonné* et *Abandon*.

Les chartes générales de Hainaut, ch. 69, art. 8, appellent *plainte d'abandon*, la demande du bénéfice de cession. (*G. D. C.*)*

* ABANDONNÉ. Ce mot a deux significations : dans son sens le plus exact, il indique une chose quittée et délaissée entièrement, une chose qui n'a plus ni propriétaire ni possesseur. Mais on donne aussi ce nom à celles qu'on laisse momentanément sans garde, quoiqu'on ne prétende pas en abdiquer la propriété. On parlera des biens et des bestiaux *Abandonnés*, aux articles *Animaux*, *Bestiaux*, *Biens vacants*, *Dommages*, *Épaves*, *Invention*, *Occupation*, *Pâturage*, *Quasi-Délit*, etc.

On trouve beaucoup de décisions sur les biens *Abandonnés*, dans les lois romaines, dans les publicistes et dans les *Traité du domaine de propriété* de Pothier. (*G. D. C.*)*

* ABANDONNEMENT. On appelle *contrat d'Abandonnement*, l'acte par lequel un débiteur cède et abandonne ses biens à ses créanciers, pour qu'ils les vendent, et que le prix s'en distribue entre eux selon le droit de chacun en particulier.

I. S'il n'était point dit dans le contrat d'Abandonnement que les biens abandonnés seront vendus par les créanciers, cet acte serait considéré comme une vente pure et simple faite par le débiteur à ses créanciers; mais cette condition fait qu'on ne regarde ceux-ci que comme des mandataires auxquels le débiteur a donné pouvoir d'aliéner ses biens.

Il faut tirer de là deux conséquences : l'une, que les créanciers n'étant pas acquéreurs, il n'est point dû de droit de centième denier, ni de lods et ventes; l'autre, que le débiteur n'ayant pas perdu sa propriété, il peut, jusqu'au moment de l'adjudication, reprendre ses biens en payant ses créanciers. Le parlement de Paris l'a ainsi décidé par un arrêt du 16 septembre 1660, rapporté dans les *Traités des Fiefs* que Guyot et Pocquet de Livonière ont publiés.

C'est aussi parce que le débiteur n'est point dépouillé de sa propriété par le contrat d'*Abandonnement*, que le contrôle de cet acte a été fixé à 5 livres seulement par l'art. 2 du tarif du 29 septembre 1722.

[[On trouve la même disposition, pour l'enregistrement, dans la loi du 22 frimaire an 7, art. 68, § 4, n° 1.]]

C'est encore pour la même raison que, par arrêt de la cour des Aides de Paris, du 16 janvier 1693, il a été jugé que les directeurs des créanciers d'un privilégié qui avait le droit de faire valoir une certaine quantité de terres dans une paroisse, sans payer la taille, pouvaient aussi faire valoir la même quantité de terres, sans être sujets à cette imposition.

II. L'Abandonnement de biens ayant été accepté par les créanciers, ne peut plus être révoqué par le débiteur, ni par rapport au revenu, ni par rapport à la vente, quoique l'acte d'abandonnement ne soit en quelque manière qu'une procuration, et que toute procuration soit révocable de droit commun : la raison en est que cette sorte de procuration doit être regardée comme une convention faite à titre onéreux et obligatoire de part et d'autre. Les créanciers sont procureurs constitués dans leur propre affaire; et les lois disent que celui qui est intéressé personnellement dans une affaire pour laquelle on lui a donné une procuration est regardé comme une sorte de propriétaire, qu'on ne peut priver du droit qu'on lui a donné de disposer de la chose,

conformément aux conventions qui ont été faites avec lui : c'est pourquoi le débiteur ne peut rentrer dans la possession de ses biens qu'en payant ses dettes.

Si l'héritier du débiteur qui a abandonné ses biens à ses créanciers veut se mettre en possession des mêmes biens, les créanciers doivent faire déclarer le titre exécutoire contre lui, dans les lieux où l'usage est de procéder ainsi contre des héritiers [[usage qui est aujourd'hui abrogé dans toute la France, par l'art. 877 du Code civil]]; et ensuite, agir comme ils auraient fait avec celui qui leur a abandonné ses biens.

III. Si le débiteur qui a fait l'Abandonnement d'un fief à ses créanciers vient à décéder pendant le temps que dure la direction, et qu'il laisse un héritier en ligne collatérale, qui accepte la succession, le relief est dû pour la mutation du vassal; mais il doit être payé par les créanciers qui sont en possession du fief.

[[Cette observation est aujourd'hui sans objet pour le relief, parce que le droit est aboli par l'article 1[er] de la loi du 17 juillet 1793.

Mais elle doit encore être appliquée, par analogie, au droit d'enregistrement qui a lieu au profit du trésor public, en cas de mutation par décès; et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Le 10 avril 1806, contrat notarié par lequel le sieur Mabille, réduit à l'impossibilité de faire face à toutes ses dettes, abandonne ses biens à ses créanciers.

Il meurt quelque temps après; tous les biens dont il avait fait l'Abandonnement n'étant pas encore vendus, ses héritiers acceptent la succession sous bénéfice d'inventaire.

Le receveur de l'enregistrement décerne contre ceux-ci une contrainte en paiement du droit de mutation ouvert *à raison des biens abandonnés qui restaient invendus à l'époque du décès.*

Les héritiers bénéficiaires forment opposition à cette contrainte, et soutiennent que les droits d'enregistrement ne sont dus que pour les biens existants dans la succession; que ceux dont il s'agit ne font point partie de la succession du sieur Mabille, puisqu'ils ont été abandonnés à ses créanciers; que ses créanciers en sont devenus propriétaires temporairement, c'est-à-dire jusqu'à la vente qui doit en être faite; qu'à la vérité, l'art. 1269 du Code civil porte que la cession judiciaire ne transfère point la propriété aux créanciers, et leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit; mais que cette disposition est limitée à la cession judiciaire, et qu'il en résulte, par argument *à contrario sensu*, que la cession volontaire transfère la propriété des biens, au moins jusqu'à la vente.

L'administration de l'enregistrement répond qu'aux termes de l'art. 1267 du Code civil, la cession que les créanciers acceptent volontairement *n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur;* qu'ainsi, pour que la cession volontaire transfère la propriété, il est besoin d'une stipulation spéciale; que, hors ce cas, la cession volontaire n'est pas plus translative de propriété que la cession judiciaire, et que c'est par cette raison que la loi du 22 frimaire an 7, tout en soumettant les mutations de propriété à un droit proportionnel d'enregistrement, n'assujétit les *Abandonnements des biens, soit volontaires, soit forcés,* qu'à un droit fixe.

Sur ces moyens respectifs, jugement du tribunal civil de l'arrondissement d'Angers, qui, « attendu que la propriété des biens de Mabille a été dévolue temporairement aux créanciers, à la charge de vendre; d'où il suit que les héritiers Mabille, contre lesquels le contrat de cession était exécutoire, n'ont pas pu être saisis de cette propriété par son décès; annulle la contrainte avec dépens. »

L'administration de l'enregistrement se pourvoit en cassation contre ce jugement, et par arrêt du 28 juin 1810, au rapport de M. Génevois, « vu l'article 27 de la loi du 22 frimaire an 7, lequel ordonne l'enregistrement de toute mutation de propriété ou d'usufruit par décès, et soumet les héritiers, légataires ou donataires à faire la déclaration des biens sur lesquels s'opère cette mutation; vu pareillement l'art. 68 de la même loi, § 4, n° 1, par lequel *les abandonnements de biens, soit volontaires, soit forcés, pour être vendus en direction,* ne sont assujétis qu'à un droit *fixe;* disposition qui démontre que l'Abandonnement *volontaire* ne confère pas davantage la propriété que l'Abandonnement *forcé,* puisque cet acte n'est pas assujéti au droit *proportionnel* imposé sur toute mutation; et considérant que les juges d'Angers ne pouvaient libérer les héritiers Mabille de la contrainte décernée contre eux, à raison de la mutation opérée par le décès dudit Mabille, sans contrevenir ouvertement aux articles précités de la loi du 22 frimaire an 7; la cour casse..... »]]

IV. L'objet du débiteur qui abandonne ses biens à ses créanciers étant d'obtenir d'eux des conditions avantageuses, il faut pour que le contrat d'Abandonnement ait son effet, qu'il soit accepté au moins par les créanciers des trois quarts des sommes dues, et qu'il soit homologué en justice avec ceux qui refusent de l'accepter : c'est pourquoi il faut faire assigner ces derniers pour voir déclarer cet acte commun avec eux; mais les créanciers privilégiés ne sont point obligés de consentir à l'homologation. C'est ce qui résulte des art. 6, 7 et 8 du tit. 11 de l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673. *V. Atermoiement.*

V. L'Abandonnement des biens ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il abandonne, à moins que ses créanciers ne lui aient fait remise du reste; ainsi, lorsqu'après l'Abandonnement, il lui survient de nouveaux biens, soit par succession ou autrement, on est en droit de le forcer au paiement de ce qui n'a point été acquitté. C'est une erreur dans l'*Encyclopédie*, d'avoir assuré le contraire : tout ce que le débiteur pourrait obtenir sur ces nouveaux biens serait une pension alimentaire.

Il faut conclure de ce qu'on vient de dire, que s'il arrivait que les biens abandonnés aux créanciers

fussent portés à un tel prix, qu'il y eût un reliquat après les créances acquittées, ce reliquat n'appartiendrait pas aux créanciers, mais au débiteur.

VI. Les biens abandonnés à un corps de créanciers unis, pour les vendre et en recevoir le prix jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû, ne sont point affectés et hypothéqués aux dettes pour lesquelles ces créanciers sont personnellement obligés : c'est, comme on l'a vu, parce qu'ils ne sont pas propriétaires, mais seulement mandataires de leur débiteur, qui conserve sa propriété jusqu'au moment de l'adjudication : ainsi les créanciers de ces mandataires n'ont contre eux, relativement à ces biens, que la voie d'opposition en sous-ordre après la vente des mêmes biens.

VII. L'héritier bénéficiaire est déchargé envers les créanciers d'une succession, quand il ne s'en est rien approprié, et qu'il leur en a fait l'Abandonnement. *V. Bénéfice d'inventaire.*

VIII. Il y a d'autres espèces d'Abandonnements de biens, dont nous parlerons aux articles *Déguerpissement, Délaissement* et *Cession.* (M. Guyot.) *

* ABATELLEMENT. Suivant Savary, ce mot est en usage dans les échelles du Levant, où il signifie une sentence du consul, portant interdiction de tout commerce contre les marchands ou négociants de la nation qui désavouent leurs marchés, ou qui refusent de payer leurs dettes. Cette interdiction est si rigide, qu'il n'est pas même permis à ceux contre qui elle est prononcée d'intenter aucune action pour le paiement de leurs créances, jusqu'à ce qu'ils aient satisfait au jugement du consul et fait cesser l'Abatellement, en payant et exécutant ce qui y est contenu. *V.* le *Dictionnaire du commerce,* tome 1, page 548. (*G. D. C.*) *

* ABATTAGE. Ce terme signifie, entre marchands de bois, la peine et les frais pour abattre les bois qui sont sur pied.

Les frais d'Abattage sont à la charge de l'acheteur, à moins qu'il n'y ait une convention contraire. (M. Guyot.) *

[[*V. Bois,* § 2; *Déclaration de coupe de bois, Délit forestier* et *Futaie.*

En matière fiscale, on appelle droit d'Abattage, dans le royaume des Pays-Bas, une imposition indirecte qui se perçoit sur les bestiaux destinés à être abattus pour la nourriture des hommes. *V.* l'article *Accises.*]]

ABATTEIS. *V. Abattis.*

ABATTEMENT. Terme employé dans les anciennes lois de Normandie, pour exprimer l'action de celui qui ayant un titre apparent de possession sur un fonds, s'y introduisait sans aucun acte de violence, immédiatement après la mort du possesseur actuel, et avant que son héritier l'eût occupé. *V.* Houard, *Anciennes lois des Français,* tome 1, p. 539.

* ABATTIS. Se dit également de la coupe d'un bois, et des frais qu'on fait pour le couper.

Le mot *Abatteïs* ou *Abattis* a été aussi employé pour des bois taillis. On s'est servi des mots *Abattures* et *Abatturettes* dans le même sens. *V.* le *Dictionnaire de la langue Romance,* sous ces différents mots.

On donne aussi le nom d'*Abattis* aux tueries. Le *Traité de la police* de Lamare, liv. 1, tit. 8, chap. 3, et liv. 4, tit. 3, chap. 4, § 2, renferme pour ces Abattis plusieurs réglements qui ne s'observent guère.

On peut voir plusieurs autres significations du mot *Abattis* dans le *Dictionnaire raisonné des Sciences.* (*G. D. C.*) *

* ABATTRE. Outre le sens ordinaire de ce mot, il signifie dans nos anciens praticiens *abolir.* On trouve à la suite de l'édition de Beaumanoir, donnée par la Thaumassière, d'anciennes coutumes d'Orléans, parmi lesquelles il y a un titre particulier *des coustumes abattus, qui soloient être à Orliens.*

Beaumanoir se sert aussi de ce mot pour *rabattre, diminuer.* « En toutes choses (dit-il) qui sont contées » pour héritages, li coûts doivent être abattus, » quand ils viennent à être prisiés. » Mais de Laurière soupçonne qu'il y a faute en cet endroit, et qu'il faut lire *rabattre,* parce que Beaumanoir se sert souvent de ce dernier mot dans le même chapitre. *V.* le *Glossaire du Droit français.* (*G. D. C.*) *

ABAYANCE. Terme dérivé du verbe *Aboyer;* on s'en servait autrefois en Normandie pour désigner l'état d'un bien dont personne n'avoit la propriété ni la possession, et qui était en dépôt dans les mains du souverain. On disait alors que ce bien était en Abayance, parce que ceux qui y prétendaient ne pouvaient y toucher, et étaient en quelque sorte réduits à *aboyer. Jus erat,* dit Spelman, *latratui magis quàm violentiæ obnoxium.* C'est en ce sens que l'on dit encore aujourd'hui dans le style familier, *aboyer après un emploi, un bénéfice, etc. V.* Houard, *Anciennes lois des Français,* tome 1, page 676.

* ABEILLES. On appelle ainsi les insectes dont on tire le miel et la cire.

Suivant notre jurisprudence, le propriétaire d'un essaim d'abeilles a droit de le suivre partout, et de le reprendre où il se trouve, sans aucune permission du juge du lieu où l'essaim s'est arrêté. Mais si un essaim d'abeilles est trouvé égaré, on le regarde comme une épave, dont la moitié appartient au seigneur, et l'autre moitié à celui qui l'a trouvé. Si ce dernier, dans certaines coutumes, n'avertissait pas le seigneur, non-seulement il perdrait sa moitié, mais il serait encore condamné à payer une amende de 60 sous parisis.

[[Le droit seigneurial d'épave est aboli par l'article 13 du tit. 1 de la loi du 13 avril 1791. La loi du 28 septembre suivant sur la Police rurale, porte, tit. 1, sect. 3, art. 4, que « le propriétaire d'un essaim a » le droit de le réclamer et de s'en ressaisir, tant » qu'il n'a point cessé de le suivre; autrement » (ajoute-t-il) l'essaim appartient au propriétaire » du terrain sur lequel il s'est fixé. »]]

Aux douzième et treizième siècles, nos rois donnaient en fief jusqu'aux essaims d'abeilles trouvés dans les forêts : on en a les preuves à la chambre des comptes.

De ce que la coutume de Paris déclare immeubles

les poissons qui, dans un étang, jouissent de leur liberté naturelle, Chopin, sur cette coutume, et Lebrun, dans son *Traité de la communauté*, ont conclu que les abeilles devaient aussi être réputées immeubles, parce qu'elles jouissent de leur liberté naturelle dans leurs ruches, d'où elles sortent et où elles rentrent quand il leur plait; mais Pothier critique avec raison cette conséquence.*

En effet, si les poissons qui sont dans un étang sont immeubles, c'est parce que l'étang avec lequel ils sont censés ne faire qu'un seul et même tout est un immeuble.

Une ruche, au contraire, avec laquelle les abeilles qu'elle renferme ne font qu'un même tout, étant un meuble, les abeilles doivent pareillement avoir la qualité de meuble. (M. GUYOT.) *

[[L'opinion de Chopin et de Lebrun est consacrée par le Code civil, art. 524, pour le cas où les ruches à miel ont été placées dans un fonds *par le propriétaire, pour le service et l'exploitation du fonds même.*]]

* ABÉNÉVIS. Terme usité dans la Bresse, pour signifier la permission qu'un seigneur donne aux particuliers de convertir à leur usage quelques droits publics, à la charge de lui payer un cens. *V.* Philibert Collet, dans son *Traité sur les statuts de Bresse.*

Ce mot d'*Abénévis* ou de *Rénévis* est aussi usité dans plusieurs autres pays de droit écrit. Suivant de Laurière, « Abénévis, dans le Lyonnais et les pays voisins, signifie en général toute concession qu'un seigneur fait à quelqu'un, sous quelque redevance, mais particulièrement une concession d'eaux, pour faire tourner des moulins, ou arroser des prés. Cette concession est ainsi nommée, parce que le seigneur la fait moyennant une redevance qu'il fixe, et qu'il aborne ou abonne. Car *bénéviser*, *abévéniser*, n'est autre chose que *fixer, aborner;* et dans le Lyonnais, une dime *abénévisée*, un servis *abénévisé*, ne sont autre chose qu'une dîme et un servis *abournés* ou *abonnés*. Ducange, sur le mot *benevisum*, fait venir *bénévis* de *beneficium*. *V.* le même auteur, aux mots *Allodium habere in aliquâ re,* tome 1, page 147. » (*Glossaire du Droit français*, au mot *Bénévis.*)

Henrys emploie aussi les termes d'*abonné* et d'*abénévisé*, comme synonymes, mais son annotateur observe qu'ils ont cependant une signification différente. « L'abonnement (dit-il) est une convention, et l'Abénévis est une concession. Le premier se peut faire entre toutes sortes de personnes, et le second ne peut être accordé que par le seigneur haut-justicier, qui accorde à un emphytéote quelque privilége. » (*Bretonnier, sur Henrys*, tome 1, liv. 1, quest. 37.)

Cet auteur ajoute, comme de Laurière, que, quoique le terme d'*Abénévis* convienne à toutes les concessions faites par le seigneur, il se pratique néanmoins le plus souvent pour la concession des eaux, quand le seigneur permet à un emphytéote de prendre de l'eau dans un ruisseau ou dans un étang, pour la conduire sur ses héritages.

Pour moi, j'ai vu des inventaires et des partages du Lyonnais où le mot *Abénévis* était employé indifféremment pour toutes sortes de rentes ou de redevances. (M. GARRAN DE COULON.) *

[[Aujourd'hui, les redevances seigneuriales qui ont été créées par des Abénévis sont supprimées. *V.* la loi du 17 juillet 1793, et les articles *Cens, Fief,* sect. 2, § 6; et *Rnete seigneuriale.*

* ABERGEAGE, en latin, *Albergamentum*. C'est, suivant Revel et de Laurière, « le contrat primitif, » et cette première concession que le seigneur fait » de son fonds à son premier emphytéote. »

En Dauphiné, on appelle aussi *Albergements* les baux emphytéotiques. *V. Salvaing*, ch. 25, page 117 de l'édition de 1731. Guypape ou de la Poype emploie le mot *albergation* dans le même sens, en son conseil 123.

Il y a lieu de croire que ces mots d'*Albergeage, albergation* et *albergement*, signifiaient originairement la concession d'un terrain pour y faire sa demeure. Le mot latin *albergare* a du moins été pris, tantôt pour demeurer et prendre gîte, tantôt pour donner à albergement, c'est-à-dire à cens emphytéotique. *V.* Ducange, aux mots *Hereberga* et *Albergare.*

De Laurière, au mot *Albergue,* paraît trouver une autre origine à ces mots. « Anciennement (dit-il) les seigneurs, en plusieurs lieux, avoient droit d'hébergement chez leurs sujets : mais ce droit a été changé en rentes payables en grains et en deniers; et ces rentes qui sont dues annuellement aux seigneurs par les communautés out retenu le nom d'*alberges*. *V.* d'Olive, liv. 2, ch. 5; et Geraud, *Traité des droits seigneuriaux*. »

Caseneuve, dans ses *Origines françaises*, et tous les auteurs qui ont écrit sur les droits seigneuriaux du Languedoc, en disent autant.

Il résulte de là qu'on s'est servi des mêmes termes, ou de termes fort approchants, pour désigner des droits différents. *V. Abloquiez*, *Albergue*, *Amazé* et *Hébergement*. (*G. D. C.*) *

[[L'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793 supprime les rentes seigneuriales qui ont été créées par Abergeage ou Albergement. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière, rente seigneuriale,* § 8.]]

* ABREUVAGE ou ABEUVRAIGE. On a donné ce nom 1° à un droit sur les boissons; 2° à un droit seigneurial qui se paie en sus et à raison de la principale redevance, comme le *pour-boire* dans les marchés; 3° à l'arrosement des prés. *V.* les *Ordonnances du Louvre*, tome 3, page 497, et le supplément de Ducange, par dom Carpentier, aux mots *Abevragium* et *Abuvragium*.

On a aussi dit *Abuvrement* ou *Aboivrement*, pour ce qu'on paie à titre de bienvenue ou de réception dans une société. Les statuts des bouchers de Paris, de l'an 1381, portent que le prévôt de Paris, ou le receveur du roi qui est au Châtelet, a pour le roi une maille d'or de l'*aboivrement* que l'on a coutume de faire à la réception de chaque nouveau boucher. *V.* le sixième volume des *Ordonnances du Louvre*, page 595. (*G. D. C.*) *

* ABIENNEURS. On appelle ainsi en Bretagne les commissaires, les sequestres et les dépositaires

d'un immeuble où il y a des fruits à recueillir. *V. Hevin sur Frain.* (M. GUYOT.) *

* ABIGÉAT. On donne ce nom au crime de ceux qui détournent et emmènent des bestiaux, comme bœufs, vaches, moutons, cochons, chevaux, ânes ou autres, pour se les approprier.

La différence qu'il y a, selon les lois romaines, entre un Abigéat et un simple vol, se tire du nombre des bêtes qu'on emmène. Il fallait au moins dix brebis ou quatre porcs pour rendre coupable d'*Abigéat;* mais il ne fallait qu'un bœuf ou un cheval. Cette différence dérive de la lettre même de la loi. C'est qu'on peut emporter quelques brebis qu'on vole; mais s'il y a en dix, on présume qu'il faut les faire marcher de même qu'un bœuf ou un cheval. *Voy. Vol.* (M. GUYOT.) *

* AB INTESTAT. On appelle succession *Ab intestat*, celle qui se trouve ouverte sans que le défunt ait fait aucun testament valable; et *héritier Ab intestat*, celui qui recueille une succession en vertu de la loi, et non en vertu d'un testament. *V. Héritier.* (M. GUYOT.) *

AB IRATO. Termes latins qui répondent littéralement à ceux-ci, *par un homme en colère.* On les applique parmi nous aux actes de libéralité dont la colère ou la haine ont été le principe ou la cause : ainsi on appelle testament *Ab irato* une disposition de dernière volonté faite par une personne irritée contre une autre, et l'on nomme *action Ab irato* la demande que l'héritier légal du testateur fait de la nullité de cette disposition.

Une matière aussi féconde en contestations, et qui tous les jours fait retentir les tribuaux de difficultés nouvelles, exige de notre part un certain développement. Voici l'ordre des sections dans lesquelles nous croyons devoir la distribuer.

1° Quelle est l'origine d'une action *Ab irato?* En quoi diffère-t-elle de la plainte d'inofficiosité ou demande en nullité d'exhérédation? en quels pays est-elle reçue?

2° Par qui peut-elle être intentée?

3° Contre quels actes?

4° De quelle nature doivent être les faits qu'on lui donne pour base?

5° De quelle manière ces faits doivent-ils être prouvés?

6° Quels sont les effets de l'action *Ab irato?*

[[Et après avoir discuté tous ces points d'après la Jurisprudeuce antérieure au Code civil, nous examinerons, dans une septième section, quel est à cet égard l'esprit de la législation actuelle.]]

SECTION I. *Origine de l'action* Ab irato; *sa différence d'avec la plainte d'inofficiosité, ou demande en nullité d'exhérédation; pays où elle est reçue.*

I. L'action *Ab irato* a été introduite dans le moyen âge de la jurisprudence romaine, non pas à la vérité sous le nom qu'elle porte aujourd'hui, mais sous celui de *plainte d'inofficiosité.*

Dans le principe, la loi des douze tables, jalouse de la liberté des testaments, regardait un père comme législateur domestique, comme un arbitre souverain dans sa famille : *Uti quisque suæ rei legassit, ita jus esto.* Cette autorité était excessive sans doute; mais elle était conséquente. Pouvait-il paraître étrange que celui qui avait un pouvoir de vie et de mort sur ses enfants eût en même temps le droit de les exclure de sa succession par une exhérédation sans cause?

Mais bientôt cet excès de la puissance paternelle fut renfermé dans des bornes légitimes. On soumit le jugement du père au tribunal des *centumvirs*, et la plainte d'inofficiosité fut ouverte à tous les enfants injustement dépouillés du patrimoine de leur famille.

Le fondement de cette plainte portait toujours, ou sur une faiblesse d'esprit qu'on supposait au testateur, ou sur la colère dont on faisait voir qu'il avait été injustement animé en disposant (1).

Pour autoriser des réclamations fondées sur ces motifs, on n'eut pas besoin d'abroger la loi des douze tables : il ne fallut que l'expliquer. Si la loi, dirent les jurisconsultes, s'est demise de sa puissance en faveur des pères, ce n'est pas afin qu'ils l'emploient à satisfaire leurs passions; elle veut qu'en prenant sa place, ils prennent aussi son esprit. C'est pour le père et le magistrat domestique qu'elle a cette déférence, et non pour l'ennemi de ses enfants: *Non consentiendum parentibus qui injuriam adversus liberos suos inducunt, quod plerumque faciunt maligne circa sanguinem suum inferentes judicium* (2).

En raisonnant ainsi, les jurisconsultes romains préparaient, sans s'en apercevoir, la voie à ce que nous avons appelé depuis l'action *Ab irato;* ils en posaient les principes, ils en établissaient la base; ou plutôt c'était, comme nous l'avons dit, une véritable action *Ab irato* qu'ils admettaient sous le nom de *plainte d'inofficiosité.*

Ils trouvèrent cependant un moyen de la restreindre, et par là de faire subsister des dispositions auxquelles la colère même avait pu donner l'être.

Ce moyen fut l'introduction de la légitime. Dès qu'un père avait laissé à ses enfants cette portion sacrée, maître absolu de tous ses autres biens, il pouvait en disposer librement; et personne n'avait le droit après sa mort de scruter les motifs qui l'avaient porté à ne pas les transmettre à ses héritiers naturels.

Il y avait même alors, comme aujourd'hui, des cas où un père pouvait priver ses enfants de leur légitime. Avant Justinien, ces cas n'étaient point limités; les pères n'étaient point obligés de rendre compte de leurs jugements; ils pouvaient déshériter sans cause, sauf aux enfants à prouver que leurs dis-

(1) *Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanæ mentis fuerunt ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit; sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis : nam si vere furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum.* Loi 2, D. de inofficioso testamento. *Inofficiosum testamentum dicere hoc est, allegare quare exhæredari vel præteriri non debuerit; quod plerumque accidit, cum falso parentes instimulati liberos suos vel exhæredant vel prætereunt.* Loi 3, D. *eod. tit.*

(2) Loi 4, D. *de inofficioso testamento.*

positions étaient injustes. Justinien a voulu que toute exhérédation fût faite *cum elogio*, que la cause fût exprimée, qu'elle fût du nombre de celles qu'il marque dans sa novelle 115, qu'enfin elle fût prouvée par l'héritier institué.

Ainsi dans le dernier état de la jurisprudence romaine, on distingua, par rapport aux dispositions dictées par la haine ou la colère, si le testateur avait privé ses enfants de leur légitime, ou s'il la leur avait laissée, ou enfin s'il les avait passés sous silence.

Au premier cas, l'enfant exhérédé, soit sans expression de cause, soit pour une cause qui n'était pas du nombre de celles que Justinien avait déterminées, pouvait faire annuler pour le tout l'institution d'héritier faite à son préjudice, et faire déclarer à cet égard la succession ouverte *ab intestat*. On dit *à cet égard*, parce que, par la novelle 115 de Justinien, qui corrige en ce point le droit des Pandectes, aussi-bien que celui du Code, le testament inofficieux subsistait quant aux legs et aux autres dispositions particulières.

Au second cas, l'enfant ne pouvait pas se plaindre; il devait respecter la volonté de son père.

Au troisième cas, l'institution d'héritier était nulle, comme au premier.

Telle était sur cette matière toute l'économie du droit romain.

II. Dans nos mœurs, c'est-à-dire en pays coutumier, nous avons adopté des principes tout différents.

Haine injuste et colère aveugle à part, nous ne mettons, quant à l'effet, aucune différence entre le cas où un fils est, soit prétérit, soit exhérédé pour toute autre cause que celles qui sont fixées par la loi, et celui où il est réduit expressément à sa légitime. Dans le premier cas, il est vrai, la plainte d'inofficiosité lui est ouverte, comme elle le serait en pays de droit écrit; mais elle n'est pour lui qu'un équivalent d'une demande en distraction de légitime, et elle ne lui procure rien de plus. C'est ce que nous établissons plus particulièrement à l'article *Légitime*, sect. 4; et c'est ce qu'enseignent Lebrun, *des Successions*, liv. 2, chap. 3, sect. 1; et Ferrière, dans sa traduction des *Institutes conférées avec le droit français*, liv. 2, tit. 13.

Mais si une haine injuste a motivé, soit l'exhérédation, soit la prétérition du fils, soit enfin sa réduction à la légitime, il peut demander la nullité de toutes les dispositions faites à son préjudice, et conclure à ce que la succession soit déclarée ouverte *ab intestat*. C'est ce qu'enseignait, dès le treizième siècle, le célèbre Pierre des Fontaines : « Un père, dit ce praticien en ses *Conseils*, un père, dont la fille s'est mal gouvernée, peut disposer de ses meubles et acquêts au préjudice de cette fille, pourvu qu'il ne soit *ému que par la haine de la desserte* (ou mauvaise conduite), *et non par aucun autre échauffement;* » et dans un autre endroit du même ouvrage, il ajoute : « *S'il n'appert que le père ait fait tel devis plus par la haine de ses enfants que pour services que l'institué lui a faits.* »

En cela, nous nous sommes écartés du droit romain, mais nous nous sommes rapprochés de la nature et de l'équité.

M. d'Aguesseau va nous apprendre comment ce rapprochement s'est opéré.

« Vos arrêts (disait-il au parlement de Paris, dans son plaidoyer du 23 mars 1694) ont distingué deux sortes de biens dans la succession d'un père.

» Les uns, qui sont tellement affectés aux enfants que le père n'en peut jamais disposer à leur préjudice, sans une des causes prescrites par la novelle de Justinien, ou par les ordonnances de nos rois.

» Les autres, dont on laisse à la vérité la libre disposition au père, mais avec cette condition essentielle, qu'il n'abusera pas du pouvoir que la loi ne lui confie que pour le bien de sa famille; qu'il n'écoutera jamais les conseils violents de son aversion injuste, ou de sa prédilection aveugle pour un de ses enfants; que la piété d'un père et la prudence d'un père de famille animeront toutes ses dispositions : comme il tient toute son autorité de la loi, c'est à elle qu'il doit rendre compte de l'usage qu'il en a fait. Le jugement qu'il a prononcé est réformé dans le tribunal supérieur de la justice; et lorsque le père s'est rendu indigne de la qualité de juge et de législateur, la loi venge elle-même l'injure qui lui est faite, et reprenant ses premiers droits, elle rend aux enfants ce que le père leur avait ôté injustement.

» Pour établir une jurisprudence si contraire au droit romain, on s'est heureusement servi des principes du droit romain même.

» Peut-on croire qu'un testament qui a pour principe la haine et la passion d'un père puisse être appelé *voluntatis nostræ justa sententia ?* Trouvera-t-on dans un testateur agité par des mouvements si contraires à la raison, cette intégrité de l'esprit infiniment plus nécessaire que la santé du corps? Enfin, dira-t-on qu'un testament soit fait *ex officio pietatis*, lorsqu'il donne à des étrangers le pain qui était destiné aux enfants légitimes, et que leur père leur laisse à regret ce qu'il voudrait que la loi lui permît de leur ôter?

» Si l'on oppose que la justice ne présume plus de colère et d'emportement dans un père qui a réservé la légitime à ses enfans, il est facile de répondre que si la loi n'écoute plus à la vérité ces présomptions générales, elle n'exclut pas les preuves particulières de la haine qui a inspiré le testament; et ce serait trop déférer à cette précaution souvent criminelle d'un testateur, que de refuser aux héritiers du sang le droit de rapporter des arguments propres au fait dont il s'agit, souvent plus forts que les conjectures communes et établies par l'autorité des lois.

» C'est sur ce fondement de tous les principes que quelques-unes de nos coutumes autorisent expressément les plaintes des enfants réduits à leur légitime : il n'y en a point de plus formelle que celle de Bretagne.

» Elle ne soumet à la disposition de l'homme que le tiers de ses biens; et même dans ce tiers qu'elle lui abandonne, elle ne lui laisse pas un pouvoir

aveugle et arbitraire; elle ne confirme sa disposition qu'en cas qu'elle ne soit pas faite *en fraude ou en haine de l'héritier apparent.* (Art. 199.)

» La sagesse de cette coutume a servi de modèle à la jurisprudence de vos arrêts.»

On voit par tous ces détails en quoi diffèrent la plainte d'inofficiosité et l'action *Ab irato* : ce n'est pas dans leur origine, car elle est la même pour l'une et pour l'autre; et comme on l'a déjà dit, la seconde n'était, dans le principe, qu'une avec la première : mais c'est dans la forme et dans les effets.

Dans la forme, il est certain qu'il n'y a ouverture à la plainte d'inofficiosité que dans le cas où l'enfant est, soit prétérit, soit exhérédé sans expresssion de cause légale, ou sans que cette cause soit suffisamment vérifiée. L'action *Ab irato*, au contraire, peut avoir lieu, non-seulement dans les cas de prétérition et d'exhérédation injuste ou informe, mais encore dans celui où le père a laissé expressément la légitime à ses enfants.

Quant aux effets, ceux de l'action *Ab irato* sont plus étendus que ceux de la plainte d'inofficiosité; car on l'a déjà dit, en pays coutumier les dispositions d'un testament inofficieux ne sont point nulles, mais seulement réductibles jusqu'à concurrence de la légitime : au lieu qu'un testament dicté par une haine injuste doit régulièrement être anéanti pour le tout.

Les nouveaux éditeurs de Denisart ne sont pas sur ce point d'accord avec nous. Selon eux, « il y a ceci » de commun entre la demande en nullité d'exhéré» dation et l'action *Ab irato*, qu'*elles produisent » également l'anéantissement total* de l'acte qui y » donne lieu. » Sans doute qu'ils entendent par *demande en nullité d'exhérédation*, ce que je nomme *plainte d'inofficiosité;* du moins on les voit quelques lignes plus haut parler de celle-là d'une manière qui répond parfaitement au caractère distinctif de celle-ci; et puis qu'est-ce qu'attaquer un testament comme inofficieux, sinon conclure à la nullité de l'exhérédation qu'il prononce? — Cela posé, je demande si l'assertion de ces auteurs doit s'entendre de la plainte d'inofficiosité, telle qu'elle a lieu dans les pays de droit écrit, ou de la plainte d'inofficiosité, telle qu'elle a lieu dans les pays coutumiers?

Si c'est de la première, il est certain qu'elle ne produit point l'*anéantissement total* de l'acte contre lequel elle est dirigée, mais seulement la nullité de l'institution universelle que cet acte contient.

Si c'est de la seconde, nous avons déjà établi, et tout le monde sait, que *par soi* elle n'annulle même pas l'institution d'héritier, ou si l'on veut, le legs universel, et qu'elle n'opère qu'une distraction de légitime.

Je dis *par soi*, parce que, si à la plainte d'inofficiosité était jointe, soit virtuellement, soit expressément, l'action *Ab irato*, c'est-à-dire, si l'on prouvait non-seulement que l'exhérédation n'est pas fondée sur une des causes déterminées par la loi, mais encore qu'elle a été inspirée par une haine aveugle, ou par une colère injuste, l'acte attaqué par ce double moyen devrait être anéanti pour le tout, comme je l'ai prouvé moi-même sous le mot *Légitime*, sect. 4.

On objectera peut-être que dans le fait il ne peut pas se rencontrer d'exhérédation illégale qui ne soit par cela seul sujette à l'action *Ab irato;* et qu'ainsi la différence que je mets, contre le sentiment des auteurs cités, entre cette action et la plainte d'inofficiosité, ne peut point avoir d'objet.

Mais cette objection, si on la faisait, trouverait sa réponse dans mille exemples qui tous les jours frappent nos yeux. Qu'un père, justement irrité de l'inconduite habituelle ou d'un acte de désobéissance de son fils, le déshérite; cette exhérédation ne pourra certainement pas se soutenir, puisque les causes pour lesquelles elle a été prononcée ne sont pas du nombre de celles qui sont déterminées expressément par la loi : cependant il n'y aurait pas lieu à l'action *Ab irato*, parce que la colère du testateur n'est point injuste (*V.* ci-après, sect. 4); donc l'action *Ab irato* ne concourt pas toujours, même implicitement, avec la demande en nullité d'exhérédation; donc les effets de la première ne sont pas nécessairement liés à ceux de la seconde; donc, de ce que l'une produit l'anéantissement total de l'acte qu'elle a pour objet, on ne peut pas inférer qu'il en soit de même de l'autre.

III. L'action *Ab irato* est-elle admise dans les pays de droit écrit?

Qu'est-ce à dire? La question est-elle de savoir si, dans les pays de droit écrit, un enfant privé de sa légitime par une exhérédation qui non-seulement est informe et illégale, mais qu'on prouve encore avoir été dictée par une haine injuste, a le droit de faire révoquer l'institution d'héritier faite à son préjudice? Oui, il en a le droit; mais ce n'est point, à proprement parler, par l'action *Ab irato;* c'est par la plainte d'inofficiosité qu'il doit s'y prendre.

La question ne consiste-t-elle, au contraire, que dans le point de savoir si un enfant institué dans sa légitime peut réclamer le surplus de la succession, en prouvant qu'il n'en est privé que par l'effet d'une aversion mal fondée; ou, ce qui revient à peu près au même, si un enfant exhérédé sans cause et par haine peut faire casser jusqu'aux dispositions particulières du testateur? Il est bien clair que, dans le premier cas, la plainte d'inofficiosité ne peut pas avoir lieu, et que, dans le second, elle ne peut pas étendre au-delà de l'institution d'héritier la nullité qu'elle porte avec soi : il n'y auroit donc, dans ces deux cas, que l'action *Ab irato* qui pût, et réintégrer l'enfant réduit à sa légitime dans tout ce qui excède cette portion, et donner à l'enfant exhérédé sans cause le moyen d'annuler quelque chose de plus que l'institution d'héritier. Ainsi, l'action *Ab irato* peut-elle produire l'un et l'autre effet dans les pays de droit écrit? C'est là ce que nous avons à examiner.

On sent déjà que si la question doit être décidée par les principes du droit romain, elle ne pourra l'être que pour la négative; et c'est ce qu'observait M. d'Aguesseau, en concluant, le 25 mars 1694, dans la cause en nullité du testament de M. de Vil-

layer, doyen du conseil. « Si cette cause (disait-il) avait dû être jugée par les principes rigoureux du droit romain; si elle avait été plaidée devant les *centumvirs*, juges ordinaires des testaments inofficieux, la faveur des enfants aurait été un faible argument contre l'autorité du testament de leur père; l'héritier institué aurait fait parler pour lui toutes les dispositions des lois, toutes les décisions des jurisconsultes, qui n'obligent le père qu'à laisser la légitime à ses enfants. Arbitre souverain dans sa famille, maître absolu de tous ses biens, quand il a satisfait au seul devoir que la loi lui impose, quand il n'a ni oublié ni déshérité injustement ses enfants, il peut disposer en législateur du reste de sa succession : *Securè testatus est*, dit Papinien; et bien loin que les plaintes des enfants puissent être écoutées, ils doivent respecter cette loi rigoureuse, mais juste et irrévocable, que le père a prononcée contre eux. »

On ne pourra donc admettre l'action *Ab irato* dans les pays de droit écrit qu'en vertu d'un usage constant et bien établi; car quel que soit l'attachement de ces provinces aux principes du droit romain, elles s'en sont écartées en bien des points, par la seule force de l'usage, et sans doute il pourroit arriver qu'il en fût de même par rapport à l'objet dont il s'agit.

Mais ont-elles vraiment, sur cet objet, un usage conforme à la jurisprudence des pays coutumiers? Le silence que gardent là-dessus le *Traité des testaments* de Furgole, si approfondi d'ailleurs, et les différents recueils des arrêts rendus par les parlements de ces provinces, rend la négative assez vraisemblable. Mais elle devient, pour ainsi dire, certaine, par ce passage des *Institutions* de Serres, professeur de droit français à Montpellier, livre 2, tit. 18, § 3 : « Lorsqu'un étranger ou un collatéral » (dit-il) est institué par une personne qui a des en» fants, auxquels elle n'a laissé que leur légitime, » il y a alors le plus souvent de grandes présomp» tions de captation du testament et de suggestion : » mais le moyen pris ordinairement dans ces occa» sions par les enfants, de ce que le testament a été » fait *Ab irato patre, vel ab iratâ matre*, n'est guère » considérable, surtout dans les pays de droit écrit, » où, pourvu que les enfants aient été institués en » leur légitime ou en ce qui leur a été laissé, on » peut disposer de ses biens, comme nous l'avons » dit, au profit même d'un étranger; et il l'est en» core moins quand les enfants ont eu une mauvaise » conduite, et que les père et mère auraient raison » d'être en colère contre eux : ainsi, on n'a guère » égard à ce moyen, et on réserve seulement aux » enfants de prouver la captation et la suggestion : » cela a été ainsi jugé par divers arrêts modernes. »

Nous trouvons dans la collection de Boniface, tom. 5, liv. 1, tit. 4, chap. 1, un arrêt du parlement de Provence, du 5 décembre 1686, que nous citerions à l'appui de cette doctrine, si l'espèce dans laquelle il a été rendu n'était pas particulière.

Un trésorier de France avait fait un testament en faveur de l'hôpital des pauvres honteux d'Aix. Après sa mort, on trouva dans ses papiers quantité de notes qui manifestaient de sa part la haine la plus décidée et la plus injuste contre ses sœurs, et prouvaient en même temps qu'il n'avait pas joui dans ses dernières années d'une parfaite intégrité d'esprit. Ses sœurs crurent pouvoir profiter de ces notes pour demander la nullité de l'institution faite à leur préjudice. Elles citaient la loi 48, D. *de regulis juris*, suivant laquelle, disait leur défenseur, les dispositions dictées par la colère sont nulles; la loi *si patronus*, § 1, D. *de bonis libertorum*, qui réprouve les exhérédations faites *malâ mente* (par esprit de méchanceté); et la loi 18, C. *de inofficioso testamento*, qui donne la plainte d'inofficiosité aux enfants au préjudice desquels le père a disposé par un motif de haine. Elles ajoutaient que telle était la jurisprudence constante des arrêts; que le Bret, Chenu, Ricard et le Journal des Audiences en fournissaient un grand nombre.

Les recteurs de l'hôpital d'Aix répondirent que la question ne devait pas être jugée par les principes reçus dans les pays coutumiers, mais par ceux du droit romain, qui n'accorde aux frères et aux sœurs le droit de se plaindre d'un testament que dans le cas où le défunt leur a préféré une personne vile et infâme; que du reste, même en pays coutumier, on refusait l'action *Ab irato* aux collatéraux.

Par arrêt cité, les sœurs ont été déboutées de leur demande, et il a été ordonné que le testament serait exécuté.

On voit que, dans cette espèce, les juges ont pu s'arrêter uniquement à la circonstance que le testament n'était attaqué que par des collatéraux. Il est vrai que les preuves de haine étaient de nature à mériter, suivant la jurisprudence des pays coutumiers, que l'on passât au-dessus de cette particularité : mais nous ne pouvons pas assurer pour cela qu'elle n'a point motivé seule l'arrêt dont nous venons de rendre compte. Tout ce que nous pouvons conclure du récit de Boniface, c'est qu'à l'époque à laquelle cette cause se plaidait, il n'existait encore à Aix aucun préjugé d'où l'on pût induire que l'action *Ab irato* fût admissible contre un testament, même en ligne directe : car les sœurs n'en citaient pas un seul, et elles étaient réduites à aller chercher dans les pays coutumiers les autorités dont elles avaient besoin pour étayer leur système.

[[Depuis, le parlement d'Aix s'est prononcé formellement contre l'action *Ab irato*. *V.* dans le Recueil du président de Baisieux, page 392, l'arrêt du 31 mai 1718, et dans celui de Jannety, années 1781 et 1782, page 565, l'arrêt du 13 juin 1782.]]

Au surplus il est à remarquer que le parlement de Paris a étendu aux pays de droit écrit qui sont de son ressort la jurisprudence qu'il s'est faite sur cette matière. C'est ce que prouve deux arrêts rendus pour le Lyonnais et le Forez, les 9 août 1642 et 12 juillet 1688.

Par le premier, inséré dans le recueil de Henrys, liv. 6, quest. 45, « la cour cassa toutes les dispositions faites par Anne de Rostain, parce qu'elle les » avait faites dans des mouvements de colère et de » prévention contre ses enfants. » Ce sont les termes

de Bretonnier, dans son observation sur l'endroit qu'on vient de citer.

Le second arrêt est ainsi rapporté par Bretonnier lui-même : « Simone Roux, de son mariage avec » Benoît Mayet, avait eu deux filles, Simone et » Jeanne Mayet; après le décès de Benoît Mayet, » elle passa en secondes noces avec le sieur de Vignan- » court, médecin de la ville de Montbrison. Elle fit » sa fille aînée religieuse, après lui avoir fait faire » un testament en sa faveur; elle maria la cadette » avec le sieur Artaud, lieutenant-criminel en la » châtellenie royale de Saint-Germain-Laval. Le » sieur Artaud fit casser le testament de sa belle- » sœur religieuse, et par la même sentence il fit con- » damner sa belle-mère à lui rendre compte de la » tutelle qu'elle avait eue de ses deux filles. Cela » irrita tellement cette femme, qu'après le décès de » sa fille, elle disposa de tous ses biens au profit » d'un parent collatéral fort éloigné, et en priva ses » petits-enfants, auxquels elle ne laissa à chacun que » 100 livres, par forme d'institution particulière. Le » sieur Artaud, en qualité de tuteur de ses enfants, » se pourvut contre ce testament : la cause portée à » l'audience de la grand'chambre de relevée, le tes- » tament fut cassé par arrêt contradictoire rendu » sur les conclusions de M. le président de Lamoi- » gnon, pour lors avocat-général. Je plaidais pour » le sieur Artaud. »

On ne doit pas s'étonner que le parlement de Paris se soit relâché, par ses arrêts, de la rigueur des principes du droit écrit par rapport aux testaments dont la colère et la haine ont été les mobiles. Il y a une infinité d'autres points sur lesquels il en a usé de même pour les provinces dont il s'agit; et sans doute il n'est pas d'esprit judicieux et sage qui ne fasse des vœux pour que les autres parlements de droit écrit adoptent un jour cette partie de sa jurisprudence.

C'est même ce qu'a fait depuis long-temps le parlement de Dijon, apparemment parce que le duché de Bourgogne n'est qu'imparfaitement pays de droit écrit. Écoutons Raviot sur Périer, quest. 269 : « Tout testament doit être l'ouvrage et la produc- » tion d'une volonté libre, que ni l'emportement de » la colère, ni la folle prévention, ni aucune im- » pression étrangère n'ait séduite ou aveuglée. C'est » pour cela.... qu'un testament *Ab irato* est nul. » Plus bas le même auteur ajoute : « Quoique les » arrêts aient souvent approuvé les institutions » *avec éloges* (c'est-à-dire les institutions par les- » quelles un père rend compte des sujets de mécon- » tentement qui le portent, soit à déshériter son fils, » soit à le réduire à sa légitime), néanmoins ils les » ont aussi quelquefois condamnées : cela dépend des » circonstances. Lorsqu'on voit que le père n'a fait » qu'exposer ses motifs, pour ne pas se rendre » odieux en réduisant un aîné à sa légitime, et en » nommant un cadet héritier universel, son testa- » ment est confirmé. Lorsqu'au contraire on recon- » naît que c'est par un principe d'aversion ou de » colère que cette réduction à la légitime se fait » avec éloge, on casse la disposition, et on règle la » succession *ab intestat*. »

SECTION II. *Par qui l'action* Ab irato *peut-elle être intentée?*

I. Cette action a été introduite, comme on vient de le voir, en faveur des enfants que l'aversion injuste des auteurs de leurs jours privait des biens auxquels ils étaient appelés par la voix de la nature.

Mais comme il arrive quelquefois que la mort enlève le fils avant le père, et qu'alors la justice et l'humanité déferent à celui-ci la succession de l'autre, il paraît qu'en général l'action *Ab irato* doit produire, en faveur des ascendants, le même effet qu'elle opère lorsqu'elle est intentée en ligne descendante.

Cela est sans difficulté dans les coutumes qui ont donné une légitime aux ascendants, parce qu'elles ont manifesté par là leur intention de ne mettre aucune différence entre le devoir naturel d'un père de laisser ses biens à son fils, et cette espèce de pudeur qui défend au fils d'oublier son père pour enrichir un étranger.

Mais quoique la même raison ne se rencontre pas dans les autres coutumes, on ne laisse pas d'y admettre également la ligne ascendante à l'exercice de l'action *Ab irato;* et en effet, dans ces coutumes, comme dans celle de la première espèce, n'est-il pas vrai de dire qu'un testament doit être le fruit d'une volonté libre et sage?

C'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts du parlement de Paris. On en cite principalement deux : le premier du 12 février 1583, rendu de l'avis des chambres, dans l'espèce d'un fils qui avait déclaré, en léguant tout son bien aux pauvres, qu'il le faisait parce que son père avait refusé de lui rendre compte; et le second, du 15 juillet 1756, portant cassation du testament du sieur Grimod, qui était mort avec plus de deux millions de biens acquis par sa seule industrie, et n'avait laissé à sa mère qu'une pension viagère de seize mille livres.

A l'égard des collatéraux, comme on ne leur doit rien, et que c'est particulièrement à leur préjudice que les coutumes nous laissent la libre disposition des biens qu'elles n'ont pas affectés aux familles, il est en général très-difficile qu'ils réussissent dans l'action *Ab irato*. Dumoulin (1) les croit même absolument non-recevables à l'intenter. Mais il va trop loin : dès qu'il est évident qu'une disposition ne doit son existence qu'aux emportements d'une colère injuste ou aux impressions d'une haine aveugle, pourquoi la laisserait-on subsister? Un testament, en collatérale comme en directe, n'est qu'une expression autorisée par la loi de notre volonté; *mentis nostræ justa sententia* : et comment la loi autoriserait-elle une volonté envenimée par la passion?

(1) Voici comme il s'exprime en son conseil 45, n° 8 : *Et six exploratissimi juris est licere non solum inter vivos per viam contractus, sed etiam per viam testamenti, extraneum præferre in omnibus bonis, etiam germano fratri, sive eum ex justa causa odiosum habeat, sive non, non distinguendo sive inimicitia facto et culpa donatoris vel testoris processit, sive facto aut culpa illius qui excluditur.*

Nous pouvons choisir qui nous voulons pour succéder à nos biens; mais il faut qu'il y ait de la raison dans ce choix, qu'il soit fait avec pleine liberté d'esprit, et qu'il n'ait point pour unique objet de nuire: autrement, ce n'est plus un testament, ce n'est plus une libéralité; c'est un monument de démence, un acte de contrainte, un ouvrage de ténèbres.

Aussi remarquons-nous que l'art. 199 de la coutume de Bretagne ne limite pas aux enfants ni aux pères, mais attribue indistinctement à tous les *héritiers présomptifs*, le droit de réclamer contre les dispositions faites par un esprit de *fraude* et de *haine*.

Qu'on soit plus rigoureux, plus difficile à l'égard des collatéraux qui allèguent la haine ou la colère, qu'on ne l'est par rapport aux enfants et aux ascendants; qu'on exige de leur part des preuves plus fortes, plus marquées; en un mot, qu'on ne les écoute que lorsqu'il n'est pas possible de présumer dans le testateur d'autre intention que celle de leur nuire, à la bonne heure : mais les déclarer purement et simplement non recevables, c'est ce qui ne peut s'accorder ni avec les principes de notre jurisprudence, ni avec la véritable nature des testaments.

C'est ce qu'établissait M. l'avocat-général Chauvelin, le 9 mai 1712, dans une cause dont nous rendrons compte tout à l'heure. « En ligne collatérale » (disait-il), on n'est pas reçu à alléguer des motifs de haine, si elle n'est marquée dans le testament. En ligne directe, il n'est pas nécessaire » qu'elle soit marquée dans les termes du testament: » il suffit qu'elle puisse d'ailleurs être prouvée avoir » été le motif de la disposition. » (Brillon, au mot *Testament*, n. 49.)

Nous trouvons la même distinction dans Ricard, partie première, chap. 3, sect. 14. Après avoir dit que, tant que le testateur peut être présumé avoir disposé plutôt *pour favoriser le donataire* que *pour priver son héritier de son bien*, on ne doit pas admettre les collatéraux à articuler le fait de haine, et qu'il en a été ainsi jugé par deux arrêts des 10 mars 1643 et 4 juin 1657; il ajoute qu'il en serait autrement, s'il paraissait « que la donation n'a été faite » que par un pur motif de vengeance, et sans dessein de gratifier le donataire. »

De là, l'arrêt du 4 mars 1602, rapporté par Chenu, quest. 41, qui a cassé un testament dans lequel les collatéraux au préjudice de qui il était fait se trouvaient injuriés et diffamés.

II. Une question commune à toutes les classes d'héritiers est de savoir si, pour être en droit d'attaquer un acte comme fait *Ab irato*, il faut avoir été l'objet direct et immédiat de la haine ou de la colère qui l'a inspiré.

Il y a de puissantes autorités pour la négative, et il n'y en a point pour le parti contraire.

M. d'Aguesseau, dans son plaidoyer du 23 mars 1694, disait : « Vous avez jugé plusieurs fois que la » haine et la colère étaient si contraires à la liberté » d'esprit qui est nécessaire pour la validité d'un » testament, que quand même l'aversion du testa» teur n'aurait eu pour objet qu'un seul de ses héri» tiers, si néanmoins il les a privés tous également » de sa succession, son testament ne peut jamais » être exécuté, même pour la part de celui qui ne se » plaint pas de la colère du testateur, parce que la » volonté qui produit un testament est indivisible » dans son principe, quoiqu'elle puisse être divisée » dans ses suites. Tout ce qui vient d'une source si » corrompue est infecté dans son origine; et comme » autrefois, dans le droit romain, la prétérition ou » exhérédation injuste d'un seul des enfants rendait » le testament nul, de même parmi nous l'animosité d'un père contre un seul de ses héritiers suffit pour anéantir toute sa disposition. »

M. Chauvelin tenait le même langage dans son plaidoyer du 9 mai 1712, que nous avons déjà cité. « Il n'est pas quelquefois nécessaire (disait-il) que » celui qui se plaint du testament comme fait *Ab irato* soit l'objet de la haine; c'est assez qu'il » puisse montrer qu'il en est la victime. »

C'est en effet ce qui a été décidé par quatre arrêts remarquables.

Le premier, du 3 mars 1643, a déclaré nul le testament d'une femme qui, en haine de son mari, contre qui elle avait plaidé en séparation, avait fait quelques dispositions au préjudice de ses enfants : la haine était prouvée par le testament même. (*Journal des Audiences.*)

Le second, du 10 janvier 1658, a pareillement annulé les dispositions que la dame de Thiersault avait faites au préjudice de sa fille, quoiqu'elles n'eussent été motivées que par une haine conçue mal à propos contre François Paulard, son gendre. M. l'avocat-général Talon, qui portait la parole dans cette affaire, disait : « C'est la haine et l'animosité » qu'a eues la testatrice qui ont donné lieu au testa» ment, afin que Me Paulard ne profitât point de la » part qui pouvait appartenir à sa femme dans sa » succession. » (*Ibid.*)

Le troisième, du 12 juillet 1688, a jugé de même à l'égard d'un testament par lequel une aïeule avoit voulu rendre ses petits-enfants victimes de la haine dont elle était animée contre leur père. L'espèce en est rapportée ci-devant, sect. 1.

Le quatrième, du 9 mai 1712, est le plus célèbre de tous. C'est celui qui a cassé le testament de M. le lieutenant civil le Camus.

Ce magistrat avait marié sa fille unique à M. de Nicolaï, premier président de la chambre des comptes. De ce mariage, qui n'avait duré que six ans, étaient nés deux enfants, M. de Nicolaï de Goussainville et mademoiselle de Nicolaï. M. de Nicolaï, après la mort de sa femme, avait éprouvé, de la part de son beau-père, quelques altercations sur la manière de donner à son fils l'éducation convenable. Le second mariage qu'il avoit ensuite contracté avec mademoiselle de Lamoignon avait achevé de le brouiller avec M. le Camus, et il s'était élevé entre eux un procès. Enfin, M. le Camus avait fait un testament, par lequel la demoiselle de Nicolaï était instituée légataire universelle, au préjudice de M. de Goussainville; et qui même, en cas qu'elle vînt à mourir sans enfants, appelait les collatéraux portant le nom

de le Camus, à l'exclusion de celui-ci, et de tous ceux qui portaient le nom de Nicolaï. Par une autre clause du même acte, il était défendu à la demoiselle de Nicolaï de se marier sans le consentement par écrit de la dame le Camus, son aïeule, épouse du testateur.

Le testament a été déféré à la justice, comme l'ouvrage de la haine que M. le Camus paraissait avoir vouée à M. de Nicolaï; et il a été d'abord annulé par sentence des requêtes du palais, du 31 août 1711.

Sur l'appel, M. l'avocat-général Chauvelin, après avoir rendu compte de toutes les circonstances qui étaient hors le testament, a conclu qu'il n'en résultait aucun vestige de haine contre M. de Goussainville. « La seule induction (a-t-il ajouté) que l'on puisse tirer des contestations élevées entre le beau-père et le gendre, et surtout des expressions répandues dans les mémoires du premier, est que son esprit y paraît fort aigri contre le second, qui, de son côté, s'expliquait déjà sur la crainte qu'il avait que M. le Camus ne disposât en faveur de la demoiselle de Nicolaï, au préjudice de M. de Goussainville. »

Venant ensuite aux moyens de haine que M. de Goussainville tirait du testament même, M. l'avocat-général s'est d'abord arrêté à la clause qui défendait à la demoiselle de Nicolaï de se marier sans le consentement de son aïeule; et il a fait voir que si elle était indifférente à M. de Goussainville, il n'en était pas de même à l'égard de M. de Nicolaï, et qu'elle développait au contraire tous les sentiments d'aversion que M. le Camus avait conçus contre lui.

Après cela, il a discuté, dans le plus grand détail, la disposition qui réglait le sort des biens du testateur; l'exclusion qu'elle donnait à M. de Goussainville en faveur de la demoiselle de Nicolaï; la préférence qu'elle assurait, dans la succession de celle-ci, à des parents collatéraux, non-seulement sur M. de Nicolaï son père, mais même sur M. de Goussainville.

« Si M. de Nicolaï (a dit à ce sujet M. Chauvelin) avait seul éprouvé les effets de l'aversion de M. le Camus pour lui; si, par la disposition dont il s'agit, il était seul exclu, M. de Goussainville n'aurait aucun prétexte pour se plaindre. Mais la clause qui décide contre M. de Nicolaï réduit M. de Goussainville à sa légitime. C'étoit porter le dernier coup à M. de Nicolaï, qui fondait les espérances d'une maison illustre sur un fils à qui le public souhaite les dignités de ses ancêtres, parce qu'il a lieu d'espérer qu'il en aura toutes les vertus. Si M. le Camus s'était moins déclaré contre M. de Nicolaï, il aurait pu, dans la dernière partie de sa disposition, rendre à son petit-fils du moins le droit de succéder à sa sœur; mais occupé qu'il était à faire sentir, sans qu'on pût s'y méprendre, que sa principale vue était de rendre ses biens d'une telle nature, qu'ils ne pussent, en aucun cas, passer à M. de Nicolaï, il s'est mis peu en peine de rétablir, par rapport à son fils, ce qu'il lui avait ôté.

» Que M. de Goussainville ait été l'objet immédiat de la haine de M. le Camus, ou qu'il ait été la victime de celle qu'il avait pour M. Nicolaï, il n'importe; car il n'est pas nécessaire que la haine soit directe contre l'héritier présomptif; il suffit qu'elle soit le motif de la disposition.

» La loi 33, C. *de inofficioso testamento*, en fournit un exemple. Cette loi, qui est de l'empereur Justinien, prononce la nullité du testament d'une mère, à cause de la prétérition de son fils en haine de son père : *hoc iniquam judicantes*, ce sont les termes de la loi.

» Les dispositions de la testatrice étaient d'autant plus inconcevables (ajoute la même loi), qu'elle avait une voie naturelle et légitime de se venger de son mari, en lui ôtant la part du legs que la loi lui donnait sur la succession maternelle, et en instituant son fils, sous la condition que son père serait obligé de l'émanciper : *sub conditione emancipationis hereditatem mater filio relinquere*.

» Que l'intention de M. le Camus eût été d'exclure M. de Nicolaï de la succession mobilière de sa fille, qu'il eût voulu l'en priver, pour l'avoir contredit sur l'éducation de ses petits-enfants, il le pouvait, en imposant la condition de propres aux biens qu'il laissait à sa petite-fille : les droits de M. de Goussainville étaient à couvert; ils étaient même conservés, assurés par cette clause. Mais l'affectation de donner ses biens au plus proche parent portant le nom du testateur, et la dernière partie de la clause dans laquelle il s'applique à faire sentir plus particulièrement que son intention est d'exclure M. de Nicolaï, désigné sous le nom d'héritier des meubles, ont empêché qu'il n'ait rappelé son petit-fils, qu'il a privé même de la succession de sa sœur. La loi que nous venons de citer prononce sur une pareille disposition.

» Un autre moyen encore plus fort résulte de la préférence de l'héritier collatéral portant le nom de le Camus à M. de Goussainville, petit-fils du testateur. Nous avons fait voir que cette préférence est établie par les termes du testament.

» Quel peut être le motif d'une pareille disposition? Pour lui en donner une légitime, on a prétendu qu'il n'était pas extraordinaire que M. le Camus eût préféré des parents de son nom à un de ses descendants qui ne le portait pas; que cette clause n'a rien qui répugne aux bonnes mœurs; c'est au désir de perpétuer son nom que l'on attribue l'exclusion de M. de Goussainville....

» Mais, ce nom, quelque cher qu'il fût à M. le Camus, il ne l'a pas voulu préférer à sa petite-fille; elle devait néanmoins en porter un autre que le sien : ce n'est donc pas l'amour de son nom qui a été le motif de son testament.

» S'il avait voulu transmettre ses biens avec son nom, il aurait exclu sa petite-fille ainsi que son petit-fils. L'intention du testateur de perpétuer son nom, et de le soutenir par de grands biens, ne pouvait pas s'accomplir en les laissant à la demoiselle de Nicolaï. Si l'on veut, d'un autre côté, que la tendresse du testateur pour ses descendants ait été la cause de sa préférence de la petite-fille aux pa-

rents portant son nom, il aurait donc fallu leur préférer aussi M. de Goussainville. La tendresse de son aïeule pour lui devait être assez forte pour qu'il ne gratifiât pas un parent de son nom au préjudice de l'un de ses petits-enfants.

» S'il n'avait eu que de la prédilection pour sa petite-fille, n'était-ce pas lui en donner une marque assez essentielle que de réduire pour elle son petit-fils à sa légitime? Il n'est pas possible de ne trouver que de la prédilection pour la demoiselle de Nicolaï dans une clause qui, non-seulement la préfère à son frère, mais s'attache encore à le dépouiller de la succession de sa sœur, que la nature lui donne. » (*Causes célèbres de Gayot de Pitaval*, tom. 18.)

D'après ces raisons, M. Chauvelin a conclu à la confirmation de la sentence qui avait déclaré le testament nul; et c'est ce qui a été prononcé tout d'une voix par l'arrêt cité. (Brillon, *loc. cit.*)

SECTION III. *Des actes contre lesquels l'action* Ab irato *peut être intentée.*

I. Les dispositions auxquelles la haine et la colère donnent lieu peuvent être considérées, ou par rapport à leur objet, ou relativement à leur nature.

Sur leur objet il n'y a qu'une question : c'est de savoir si la faveur de la religion et de la piété ne peuvent pas quelquefois pallier le vice d'une disposition qui prive un héritier légitime.

Mais est-ce bien là une question? Oui, c'en était une dans ces temps d'ignorance où l'on croyoit honorer Dieu en couvrant ses ministres des dépouilles d'un fils ou d'un père. Mais depuis long-temps les dispositions faites en faveur de la cause pie ne sont pas plus exemptes que les autres des atteintes de l'action *Ab irato*; c'est même contre la cause pie qu'a été rendu un des plus anciens arrêts qui aient admis cette action. *Testamentum à matre iratâ factum, quo pauperibus et collegio quod auferri liberis cuperet, erogaverat, damnavit senatus Parisiensis, mense junio* 1587. (Mornac, sur la loi 29, § 1, D. *de probationibus*.) L'arrêt du 9 mai 1712, que nous avons rapporté dans la section précédente, n'a pas respecté les legs pieux de M. le Camus. Il les a enveloppés, avec toutes les autres dispositions de ce magistrat, dans la nullité produite par la haine dont elles étaient infectées. Celui du 15 juillet 1756, qui est cité au même endroit, a déclaré nul jusqu'au legs fait par le sieur Grimod à l'Hôtel-Dieu et aux autres hôpitaux de Paris; et s'il leur a laissé une somme de trois cent mille livres, ce n'a été que du consentement de la mère du testateur, et *par forme d'aumône*.

II. Mais y a-t-il des actes qui, par leur nature, ne sont point passibles de l'action *Ab irato?* Ces actes ne pourraient être que les donations entre-vifs et les contrats de mariage.

A l'égard des premières, nous avons déjà rapporté (sect. 1) l'arrêt du 9 août 1642, qui a décidé qu'elles ne sont pas plus inattaquables que les testaments, lorsqu'il est évidemment prouvé qu'elles ont eu pour principe la colère et la haine.

La même chose a été jugée par un autre arrêt, rendu le premier août 1656, au rôle de Chartres. Un père avait fait une donation entre-vifs à deux de ses filles, qui étaient assez avancées en âge et vivaient dans le célibat. Une autre fille qu'il avait mariée, et son fils, chanoine de Chartres, attaquèrent la disposition comme faite *Ab irato;* et sans y avoir égard il fut ordonné que « les parties viendraient à » partage suivant la coutume des lieux. » — Soëfve, qui rapporte cette espèce, nous en apprend les particularités. « Le père (dit-il), pour prétexte de la donation, avait pris la prétendue pauvreté de ses filles, et la richesse de ses deux autres enfants, ainsi qu'il l'avait lui-même reconnu et déclaré par un interrogatoire. D'ailleurs, il avait reçu plus de services et d'assistance d'elles que de qui que ce fût, en ce qu'elles ne l'avaient jamais abandonné. Bref, par la donation, il n'avait été fait mention quelconque des deux autres enfants, lesquels, par conséquent, devaient être présumés prétérits, et tacitement exhérédés, sans aucun sujet raisonnable; par le moyen de quoi l'on soutenait pour eux qu'il n'y avait pas lieu de les réduire à la légitime, mais que la donation devait être cassée purement et simplement. Ce qui fut ainsi jugé, conformément aux conclusions de M. l'avocat-général Talon. »

III. Quant aux libéralités faites par contrat et en faveur de mariage, c'est une question si elles peuvent être attaquées par l'action *Ab irato*.

Il y a pour l'affirmative un arrêt du 29 février 1668, qui a cassé des donations faites par un père et une mère protestants, en faveur de deux fils qu'ils mariaient, mais en haine d'une fille qui avait embrassé la religion catholique. Les donataires disaient que le bienfait dont leur père les avait gratifiés *regardait leur famille et toute leur postérité*. La fille répondait, et M. l'avocat-général Talon observait d'après elle, « que, comme les deux frères n'a» vaient point mérité d'eux-mêmes que les père et » mère leur fissent ces sortes de donations au pré» judice de leur sœur, il était aisé de voir et de » connaître que c'était en haine de ce qu'elle était » de la religion catholique; et ainsi, qu'il ne fallait » pas laisser la liberté aux pères et mères de la re» ligion prétendue réformée de priver leurs enfants » catholiques de la meilleure partie de leurs succes» sions, pour en avantager les autres qui seraient » de même religion qu'eux; que cela serait de trop » dangereuse conséquence dans le public. »

Ce sont ces considérations qui ont fait rendre l'arrêt cité; et, comme l'on voit, elles étaient d'une nature qui ne permet pas de tirer cette décision à conséquence. On trouvera d'ailleurs ci-après, sect. 4, des lois qui, par la généralité des dispositions qu'elles renfermaient sur les actes faits en haine de religion, empêchaient absolument qu'on n'adoptât une autre manière de prononcer.

Examinons donc la question en thèse générale, et abstractivement à l'intérêt de la religion.

Il y a des raisons et des autorités très-spécieuses, pour affranchir de l'action *Ab irato* des donations faites en faveur de mariage. Une donation de cette

espèce, dit-on, est une convention entre le donateur et le donataire, par laquelle le donataire promet, en conséquence du don qui lui est fait, de livrer irrévocablement sa personne à un autre, qui s'engage aussi, sur la foi du même don, de lui livrer la sienne irrévocablement : et comme après la tradition que chacun des époux a faite de sa personne, il n'y a plus de retour, il est impossible de remettre au donateur ou à ses représentants ce qu'il a donné. D'ailleurs, ce n'est pas seulement le donataire qui est l'objet de la libéralité du donateur, c'est au mariage que le don se fait; le donataire n'y prend part que comme partie essentielle de l'association qui se forme : l'autre époux et les enfants qui doivent naître appartiennent également au mariage.

On ajoute que cette opinion a été confirmée par deux arrêts très-précis, l'un du parlement de Rennes, l'autre du parlement de Paris.

Le premier est rapporté par d'Argentrée, sur l'art. 218 de l'ancienne coutume de Bretagne, glose 4, n° 18. Il était question de la validité d'une donation faite par un mari à sa femme, dans leur contrat de mariage. Les circonstances étaient singulières. Le donateur ne s'était marié que dans la décrépitude de l'âge; et il avait affiché depuis, *en toutes lettres*, que son seul but, en le faisant, avait été de frustrer ses héritiers de sa succession. Malgré ces particularités, l'arrêt confirma la donation.

Le second arrêt est plus remarquable encore, par la différence qu'il met entre les donations qui ont un mariage pour objet, et les dispositions ordinaires. Madame le Camus avait fait au marquis de Flamarens une donation en faveur de son mariage avec mademoiselle de Beauveau, et l'avait en outre gratifié de legs considérables. Ces deux sortes d'avantages ont été attaqués par le moyen *Ab irato;* et par arrêt rendu à la quatrième chambre des enquêtes, le 8 mars 1720, les legs ont été déclarés nuls; mais la donation a été maintenue.

Enfin, on croit trouver dans l'art. 219 de la coutume de Bourbonnais un nouvel argument en faveur de l'opinion que ces arrêts paraissent avoir adoptée. Voici ses termes : « Toutes donations, con» cessions, institutions d'héritier, et autres choses » faites en contrat de mariage et en faveur d'icelui... » sont bonnes et valables, en quelque forme qu'elles » soient faites... bien qu'elles soient *immenses, inof» ficieuses*, et jusqu'à l'exhérédation des propres en» fants du disposant..., réservé toutefois à ceux-ci » leur droit de légitime. »

Malgré toutes ces raisons et toutes ces autorités, qui paraissent sans réplique aux nouveaux éditeurs de Denizart, nous osons croire que le sentiment auquel elles servent de base est faux en thèse, et que, pour parler avec exactitude, on doit, comme nous l'avons fait dans la première édition de cet ouvrage, le réduire à cette proposition : « Les dona» tions faites par contrat de mariage, et en faveur » du mariage, ne peuvent être attaquées et détruites » que *très-difficilement*, par le moyen *Ab irato.* »

En effet, qu'il soit *très-difficile* de réussir dans l'action *Ab irato*, quand elle a pour objet une donation faite en faveur de mariage, cela se conçoit : mais d'où vient la difficulté? Ce n'est point de la nature de la donation, c'est du défaut de preuve que la haine ou la colère en a été l'unique motif. Il est certain que ce motif ne doit pas se présumer, et que, tant qu'il y a apparence d'une autre cause impulsive, elle doit mettre le contrat de mariage à l'abri de toute atteinte, parce qu'enfin il mérite toujours la plus grande faveur, et que, *in dubiis, favorabilior pars est eligenda.* (Dans le doute, le parti le plus favorable doit être préféré.) Mais s'il se présentait des circonstances où la haine parût à découvert, et où il fallut en quelque sorte faire violence à la vérité, pour supposer un motif honnête à la donation, en ce cas nous croyons que la faveur du mariage serait un mauvais prétexte à opposer à un héritier légitime.

On sent bien que la donation faite à l'un des époux a pu être le seul appât qui a déterminé l'autre à l'épouser. On sent aussi que, par cette donation, l'on ne gratifie pas seulement le donataire, mais encore son époux et les enfants à naître, ou, pour mieux dire, le mariage même. Mais que prouvent ces raisons?

1° C'est à la personne qui traite avec quelqu'un de s'assurer s'il peut s'obliger de la manière qu'il le fait, ou s'il n'est pas dans une position qui l'en empêche. *Qui cum alio contrahit* (dit la loi 19, D. *de regulis juris*), *vel est vel esse debet non ignarus conditionis ejus.* Cette règle n'a pas moins lieu dans les contrats de mariage que dans les autres actes; témoin la restitution en entier que l'on accorde aux mineurs, lorsqu'ils ont fait, en se mariant, des avantages trop considérables à leurs époux; témoin encore la révocation qui se fait des avantages dont un étranger a gratifié l'un des époux en faveur de son mariage, dès que cet étranger devient père d'un enfant légitime, ou qu'il fait légitimer par mariage un bâtard qu'il avait auparavant. Dans ces deux cas, l'époux du donataire a beau dire qu'il ne s'est marié que sur la foi de la donation, la justice est sourde à ses plaintes; et pourquoi ne le serait-elle pas aussi à celles d'un mari ou d'une femme qui prétendrait ne s'être engagé dans le mariage que par l'attrait d'une libéralité dont la haine et la colère auraient été l'unique motif? Il ne faut pas, dit d'Argentrée, que la faveur du mariage fascine, en pareil cas, les regards du juge : *nec oportet judicantium oculos perstringi matrimonii fulgore, si talem conjunctionem heredis odium elicuit aut incitavit, et animi perturbatio.*

2° Il est vrai que, sous un certain aspect, une donation en faveur de mariage n'est pas seulement faite à l'époux donataire, et qu'elle l'est encore à celui qu'il épouse et aux enfants à naître de leur union : mais que résulte-t-il de là? On en conclura, si l'on veut, qu'une donation qui a été valablement faite à l'un des époux ne peut pas être révoquée par la suite pour des causes absolument personnelles au donataire (encore voit-on sous les mots *Institution contractuelle*, sect. 9, que cette manière d'argumenter n'est pas toujours sûre) : mais en conclure que toute donation doit être regardée comme inattaqua-

ble par le moyen *Ab irato*, dès qu'elle a pour objet un mariage, c'est une vraie pétition de principe; car avant qu'on puisse dire qu'une telle donation est faite à l'époux et aux enfants du donataire comme au donataire lui-même, en un mot, au mariage, il faut qu'elle existe, il faut qu'elle soit valable : or, quelle validité, quelle existence peut-elle avoir, dès que la volonté de laquelle seule elle peut recevoir l'existence est aveugle ou esclave?

Les deux arrêts cités ne détruisent pas ces raisons. Nous ne dirons pas, avec d'Argentrée, que le premier a mal jugé, et nous ne nous écrierons pas avec lui : *Sed quid hodiè non judicatur?* Il nous paraît au contraire que la décision en est très-exacte. Le donateur avait, à la vérité, déclaré hautement, et même affiché à sa porte, qu'il s'était marié pour frustrer ses héritiers; mais, 1° un propos tenu, une déclaration faite après le mariage, et qui pouvaient fort bien n'avoir pour motif qu'une bravade, ne prouvaient pas directement que la donation qui avait précédé ce mariage n'avait eu d'autre mobile que la haine et la colère. 2° Quand ce propos et cette déclaration auraient été antérieurs à l'acte de donation, il n'en serait encore rien résulté. Un homme a beau dire, en se mariant, qu'il le fait dans la seule vue de satisfaire sa haine contre ses héritiers, il n'est pas permis de le croire : l'absurdité de son assertion la détruit.

L'arrêt du marquis de Flamarens n'est pas assez connu pour qu'on puisse en tirer une conséquence certaine. Denizart qui le cite, et ses additionnaires qui en rapportent le dispositif, ne nous apprennent pas sur quels faits il a été rendu. Eh! comment raisonner d'après un arrêt, quand on ne connaît en détail ni les moyens qu'il a proscrits, ni ceux qu'il a couronnés?

A l'égard de l'art. 219 de la coutume de Bourbonnais, il est aisé de voir qu'il ne frappe nullement sur notre question. Une donation peut être *immense*, *inofficieuse*, et aller jusqu'à l'exhédération des enfants du donateur, sans qu'on puisse pour cela prétendre qu'elle est l'ouvrage de la haine et de la colère

Section IV. *Caractère des faits qui doivent servir de base à l'action* Ab irato.

A prendre les termes à la lettre, l'action *Ab irato* ne pourrait jamais porter que sur des faits de colère, c'est-à-dire sur des faits qui annoncent dans l'âme une chaleur impétueuse et une espèce d'orage.

Mais une longue suite d'arrêts uniformes nous a appris qu'on doit, en cette matière, assimiler la haine proprement dite à la colère.

C'est ce qu'établissait M. l'avocat-général Chauvelin dans son plaidoyer du 9 mai 1712. « Comme » la colère (disait-il) n'est pas la seule passion » dont les images offusquent la raison, ce n'est pas » la seule qui puisse donner atteinte à une donation » testamentaire. La haine, moins subite, mais plus » opiniâtre que la colère, jette dans le cœur des ra» cines encore plus profondes : le temps qui détruit » tout, ou qui diminue toutes les autres passions, » l'augmente et la fortifie; ses effets sont moins » prompts que ceux de la colère, mais ils sont plus » médités et plus dangereux. Si elle inspire, comme » la colère, le dessein de se venger, elle laisse à » l'esprit assez de liberté pour envelopper sa ven» geance; c'est ce qui la rend d'autant plus dange» reuse, qu'elle est plus difficile à découvrir. Il ne » faut donc pas s'étonner que l'on ait autant ré» prouvé les dispositions testamentaires qui ont » pour fondement une haine injuste, que celles qui sont issues de la colère. » (*Causes célèbres de Gayot de Pitaval*, tome 18, page 121.)

Mais à quels traits peut-on reconnaître si la haine, que doivent annoncer les faits allégués par celui qui intente l'action *Ab irato*, est suffisante pour détruire l'acte contre lequel on l'oppose?

Il faut qu'elle réunisse trois caractères, c'est-à-dire qu'elle soit, 1° bien marquée, 2° injuste, 3° clairement liée avec la disposition dont on prétend qu'elle a été le principe.

Reprenons chacun de ces trois points.

I. La haine doit être marquée. Quand M. l'avocat-général Chauvelin ne l'aurait pas dit dans le plaidoyer cité (Brillon, au mot *Testament*, n° 49), cela se sentirait assez de soi-même. Un ressentiment faible, une impression fâcheuse, mais passagère, un nuage momentané, rien de tout cela ne peut, ni en ligne directe ni en ligne collatérale, former un moyen de cassation *Ab irato;* point en ligne directe, parce qu'on ne présume pas qu'un père se soit déterminé légèrement à exclure son fils de sa succession; et qu'ainsi, lorsqu'on ne le voit pas agir par l'impulsion d'une haine forte et marquée, on doit croire qu'il cède à des raisons secrètes, qui n'ont rien d'odieux; point en ligne collatérale, parce que, comme on l'a établi ci-devant, sect. 2, la justice ne doit écouter que très-difficilement les collatéraux qui se plaignent d'avoir été privés, par haine et par ressentiment, d'une succession qu'on ne leur devait pas.

C'est par le défaut de ce premier caractère de la haine qu'on a vu plusieurs fois l'action *Ab irato* échouer dans les tribunaux.

Adam Falaiseau, médecin protestant, avait fait un testament par lequel il avantageait ceux de ses parents qui professaient la même secte que lui; ses parents catholiques prétendirent qu'il l'avait fait en haine de la religion dans laquelle ils vivaient, et que cela était manifesté par les termes mêmes dont il s'était servi pour disposer. M. l'avocat-général Bignon a dit « Que le testament était bon et valable, » ayant été fait par un homme sensé, et qui lors » n'avait aucun trouble en son esprit; qu'à la vérité » il y a des termes dans la préface qui sembleraient » rudes et fâcheux à ceux de la religion contraire : » mais n'ayant eu le testateur autre intention que » d'exprimer son sentiment, ce qui n'est pas sans » exemple pour les testaments, celui dont il s'agit ne » peut être accusé de trouble dans l'infraction des » édits. » — Par arrêt du parlement de Paris, du 6 juin 1628, le testament a été confirmé. (*Journal des Audiences*, tom. 2, liv. 7, chap. 6, édit. de 1733.)

La nommée Gallet, qui laissait deux enfants, savoir, une fille mariée à Charles Thibout, et un petit-fils, avait fait quelques avantages à la première; la mère de celui-ci, qui était en même temps sa tutrice, demandait la nullité de ces dispositions, comme faites *Ab irato*. La cause portée à l'audience, M. l'avocat-général le Nain a dit « Qu'avant le testament, il y avait eu sentence contre la testatrice, » qui la condamnait à donner des aliments à ce petit-» fils; mais nulle preuve que ce fût ce mouvement » qui l'eût guidée dans son testament, et l'on ne » peut présumer de colère contre un enfant qui n'a-» git que par son tuteur, s'il n'y a d'autres preuves;» et en conséquence arrêt est intervenu le 23 avril 1709, qui a ordonné l'exécution du testament. (*Ibid.*)

La dame Laurent avait pour héritières présomptives deux nièces, dont l'une était mariée au sieur Verreau, et l'autre au sieur Martin; la première avait d'abord plaidé contre elle, mais une transaction les avait réunies. Dans la suite il s'était élevé des difficultés entre les deux sœurs; et la tante s'étant portée médiatrice, elles lui avaient remis chacune un blanc-seing pour les faire régler par l'avis de deux arbitres. Deux ans s'étant écoulés sans que la dame Laurent eût fait usage de ces blancs-seings, la dame Verreau, après plusieurs démarches, et même une sommation respectueuse, qui tendaient à ravoir le sien, la fit assigner au Châtelet pour la faire condamner à le lui rendre. *Dès le lendemain de l'assignation*, la dame Laurent fit un testament, par lequel elle déclara, *en deux endroits*, qu'elle ne voulait pas que sa nièce Verreau ni ses enfants eussent aucune part dans ses biens. La dame Verreau prétendit que ce testament était l'ouvrage de la colère; cependant il fut déclaré bon et valable par arrêt du 19 décembre 1719. (*Bretonnier sur Henrys*, tom. 3, pag. 888, édit. de 1772.)

M. Orry, président au parlemant de Metz, avait eu, en 1711, un procès contre la présidente Berthier sa fille, et en 1719, il avait fait un testament par lequel il nommait deux de ses fils légataires universels. Madame Berthier prétendit que cet acte avait été dicté par la colère, mais comme le procès avait duré peu de temps, que l'objet n'en avait pas été considérable, et qu'il se trouvait, entre l'époque où il avait pris fin et la confection du testament, un intervalle de huit années, le legs universel a été confirmé par arrêt du 24 juillet 1722. (*Denizart*, aux mots *Ab irato*.)

Le sieur Mourgues, bourgeois de Paris, avait été marié deux fois; de son premier mariage était né un fils, pour lequel il ne paraissait pas qu'il eût beaucoup d'affection. A seize ans ce fils s'était engagé, et il avait servi sept ans. De retour au sein de sa famille, son père l'avait relégué dans une maison de campagne, et l'avait employé aux fonctions les plus viles. Le jeune homme ayant appris à faire des instruments de mathématiques, était allé demeurer à l'Arsenal, et y avait fait un petit commerce en ce genre.

Ayant contracté quelques dettes, il avait été mis en prison en 1768: son père lui avait donné quelques secours pour l'en faire sortir; et cédant aux sollicitations de quelques amis, il lui avait fait en 1770 une pension de 300 livres, mais en persistant toujours dans la résolution de ne pas le voir.

Au mois de février 1770, le sieur Mourgues avait perdu sa femme; il s'était remarié au mois de septembre de la même année avec une jeune personne de qui il avait eu deux filles. L'antipathie de ce père contre son fils n'avait été, disait-on, qu'en augmentant; et ce fut dans cet état qu'il fit, en 1776, un testament, par lequel il le réduisit à sa légitime, en instituant ses deux filles légataires universelles; il mourut en 1778.

Le sieur Mourgues fils a demandé la nullité de ce testament; il s'est fondé sur la haine habituelle que son père lui manifestait; mais cette haine n'étant point assez marquée, n'en existant pas de preuves suffisantes, et l'aversion qu'on prêtait au père ayant pu provenir des déréglements de son fils, par arrêt rendu le 8 mai 1780, sur les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, la cour a confirmé le testament du sieur Mourgues; en conséquence a fait délivrance aux enfants du second lit du legs universel porté dans cet acte, et a condamné le sieur Mourgues fils aux dépens.

II. Nous avons dit qu'il faut, pour opérer l'anéantissement d'une disposition, que la haine dont elle dérive soit *injuste*.

En effet, de quel droit un héritier, qui n'a eu pour celui dont il espérait recueillir la succession que de mauvais procédés, qui lui a suscité des tracasseries, qui lui a causé volontairement des chagrins, qui l'a déshonoré par son inconduite, se plaindrait-il d'une disposition par laquelle sont appelées, en sa place, des personnes de qui le défunt avait reçu plus de satisfaction?

La veuve Alou avait trois enfants, deux garçons, nommés Louis et Charles, et une fille mariée à M. Brigalier, conseiller à la cour des aides de Paris. Elle fit un testament par lequel la dame Brigalier se trouvait fort avantagée. Ses deux fils contestèrent ses dispositions, et prouvèrent clairement que l'aversion de la testatrice pour eux en avait été le seul mobile. « On demeurait d'accord (dit Soëfve) » que, si la haine de la défunte eût été injuste, le » testament par elle fait sur ce fondement aurait pu » recevoir quelque atteinte, et que c'était le cas auquel les arrêts l'avaient ainsi jugé; mais que les » mauvais traitements qui avaient été exercés en la » personne de la défunte par Louis et Charles Alou, » ses enfants, étant constants et justifiés par les in-» formations faites à sa requête, et qui avaient été » mises entre les mains de MM. les gens du roi, il » y avait peu d'apparence de vouloir contester une » disposition de cette qualité, et que la défunte » testatrice pouvait faire davantage en les déshéri-» tant entièrement. » Sur ces raisons, appuyées par M. Bignon, avocat-général, il est intervenu arrêt, le 24 avril 1662, qui a ordonné l'exécution du testament de la veuve Alou.

La maxime confirmée par cet arrêt est si cons-

tante, qu'elle a lieu même dans le cas où l'acte qui contient la disposition attaquée par le moyen *Ab irato* renferme des preuves écrites et indubitables de la colère et du ressentiment qui l'ont inspirée.

Mornac, sur la loi 21, C. *de inofficioso testamento*, rapporte deux arrêts des 28 mars 1605 et 19 mars 1609, qui confirment des testaments par lesquels les testateurs, en privant leurs héritiers collatéraux des biens auxquels ils étaient appelés par la loi des successions *ab intestat*, leur reprochaient l'ingratitude et les mauvais traitements qu'ils avaient reçus d'eux.

Un troisième arrêt, cité au même endroit par cet auteur, a jugé qu'un testament ne pouvait pas être attaqué par cela seul qu'il renfermait contre l'héritier des injures graves à la vérité, mais tellement établies dans le public, qu'il ne lui était pas possible de s'en laver.

Il a été rendu plusieurs arrêts semblables au parlement de Dijon. Il y a (dit Raviot sur Périer, quest. 269), celui de 1647, sur le testament de Martin Auccaume; un autre du 13 février 1670, rapporté au *Journal du Palais*.... Enfin par un dernier arrêt du 1[er] juillet 1725, le testament de Hugues Pingeon fut confirmé, quoique l'institution de son fils fût conçue en ces termes: « Et attendu » que Sigismond Pingeon mon fils continue de me » blâmer, diffamer, calomnier, insulter et maltrai- » ter de toutes manières, sachant de plus sa mau- » vaise conduite, et que ses actions sont irrégulières, » ce qui me donnerait sujet de l'exhéréder, néan- » moins je veux bien l'instituer mon héritier parti- » culier en sa légitime. »

Raviot explique très bien les motifs de ces arrêts. « Un père (dit-il) peut instituer son fils dans sa » légitime, et rendre compte de sa disposition; il » est vrai qu'il ne doit à ce fils que sa légitime, et » qu'il peut l'y réduire sans en rendre de raisons: » mais réduire un fils à sa légitime, c'est lui re- » trancher la portion héréditaire que les droits du » sang et la loi lui défèrent naturellement, à moins » qu'il n'y ait de la part de son père une disposition » contraire; et c'est en ce cas, où *dispositio hominis* » *facit cessare dispositionem legis*, qu'il doit bien » être permis au père de se justifier, et par consé- » quent d'instituer avec une espèce d'éloge ce fils » peu méritant dans sa légitime. »

Au reste si la haine justement méritée est impuissante contre les dispositions qui en sont la suite, la haine injuste est au contraire un très-bon argument à faire valoir contre les actes dont elle a été le principe et la cause.

C'est ce que justifie l'arrêt du mois de juin 1587, que nous avons déjà cité (sect. 3), d'après Mornac. Une femme en colère contre son mari, et irritée de ce que ses enfants n'épousaient pas sa querelle, avait légué tous ses biens aux pauvres et au collége de Sens: son testament fut cassé, et les légataires universels déboutés de leur demande, que Mornac traite d'impie: *Petitione suâ quippe impiâ remoti sunt.*

Il a été rendu en 1704 un arrêt à peu près semblable. Louise Perreaux, femme séparée de corps et de biens d'avec le sieur du Quesnel de Goupigny, son mari, avait conçu contre lui une haine fondée sur de mauvais traitements qui avaient donné lieu à une séparation. Il y avait trois enfants de leur mariage, un fils et deux filles. La fille puînée avait toujours été auprès de sa mère depuis la désunion. Le fils et la fille aînée étaient demeurés attachés à leur père. En cet état, la dame de Goupigny fit un testament olographe, par lequel elle institua sa fille puînée, avec qui elle avait toujours vécu, sa légataire universelle. Le testament fut attaqué par les deux aînés. On présuma qu'il avait été fait en haine de ce qu'ils avaient suivi le parti de leur père; et par sentence du Châtelet du 29 août 1702, il fut ordonné « que sans s'arrêter au testament, » les biens de la dame de Goupigny seraient par- » tagés *ab intestat*, suivant la coutume. » La légataire universelle en interjeta appel; mais par arrêt du 11 mars 1704, la sentence fut confirmée, sur les conclusions de M. Portail, avocat-général (1).

Le sieur Girardin, en se séparant de son épouse, avait retenu près de lui Félix et Michel Girardin, ses fils. La dame Girardin, de son côté, avait été suivie par Marie-Anne Girardin, sa fille, et elle l'avait mariée sans le consentement de son père, qui l'avait en conséquence déshéritée. Devenue veuve, la dame Girardin institua cette fille sa légataire universelle: ses deux fils attaquèrent le testament; et par arrêt rendu le 19 août 1737, au rapport de M. Leclerc de Lesseville, à la deuxième chambre des enquêtes, il fut déclaré nul et le partage égal ordonné. Les motifs de cette décision furent que la dame Girardin n'avait disposé qu'en haine de l'attachement que les deux fils avaient toujours eu pour leur père, et dans la vue de dédommager sa fille de la juste exhérédation qu'elle lui avait fait encourir.

Plusieurs testaments ont été cassés comme faits *Ab irato*, parce que les héritiers dont ils prononçaient l'exclusion avaient fait des démarches pour faire interdire les testateurs. Ricard, part. n° 1, 624, dit « que, par l'arrêt de Maupeou, donné en l'au- » dience de la grand'chambre du 10 mai 1641, un » testament fut cassé, par la considération de ce » qu'il avait été fait par un père en haine de ce que » ses enfants l'avaient voulu interdire à l'âge de » quatre-vingt-sept ans. J'ai ouï (continue Ricard) » prononcer un même arrêt en la même audience, » sur la fin de l'année 1659. »

Souvent les insinuations artificieuses et intéressées d'une belle-mère préviennent un père contre ses enfants du premier lit; et lorsqu'il est prouvé qu'elles l'ont fait disposer au préjudice de ceux-ci, on ordonne toujours que les choses seront remises sur le pied de la succession *ab intestat.*

L'arrêt rapporté au *Journal du Palais* sous la date du 1[er] septembre 1675 nous en offre un exemple remarquable. Antoine Gamot, horloger à Paris,

(1) *Causes célèbres de Gayot de Pitaval*, t. 18, p. 64.

avait été marié deux fois. Le 13 avril 1673 il fit un testament olographe, par lequel il réduisit ses enfants du premier lit à la légitime, et laissa le surplus de ses biens à ceux du second lit, en les substituant à cet égard les uns aux autres. A sa mort, les enfants du premier lit se plaignirent de ces dernières dispositions, comme faites *Ab irato*. Pour cela, ils alléguèrent que leur père les avait injurieusement chassés de la maison, et qu'ils avaient été obligés de plaider contre lui pour le compte des biens de leur mère. Au Châtelet on n'eut point d'égard à ces deux faits, et l'on confirma le testament, mais sur l'appel au parlement, l'arrêt cité, rendu après un appointement à faire preuve, a prononcé en ces termes : « La cour, faisant droit sur le tout, a mis » l'appellation et ce dont avait été appelé au néant, » émendant, sans s'arrêter au testament d'Antoine » Gamot, du 15 avril 1673, ordonne que les parties » viendront à partage des biens dudit Gamot leur » père, suivant la coutume; et à cet effet, Jeanne » Gonthier sa veuve, tenue de leur rendre compte » des effets de la communauté d'entre elle et son dé» funt mari, dépens compensés.»—Nous rapportons ce dispositif, pour écarter tous les doutes que les nouveaux éditeurs de Dénizart semblent élever sur l'existence de cet arrêt. Ils ne l'ont pas (disent-ils) trouvé sur les registres: cela peut être; mais aussi ils ne paraissent pas l'y avoir cherché sous sa date précise.

Une des causes les plus fréquentes de la haine d'un père contre son fils, sont les procès qu'un intérêt pécuniaire a élevé entre l'un et l'autre, et dans lesquels le second a toujours triomphé. Ainsi par arrêt du 24 janvier 1725, le parlement de Paris a cassé le testament de la dame Moulié en faveur de son petit-fils, comme fait *Ab irato* au préjudice de la dame de Momtebise, fille de la testatrice, contre laquelle elle avait long-temps plaidé. « Peut-être (dit Augeard) aurait-on eu de la peine » à casser ce testament, s'il n'avait contenu qu'une » disposition au profit du petit fils: mais par une » seconde, la testatrice avait, au défaut de ce petit» fils, disposé de ses biens en faveur d'un parent » éloigné, à l'exclusion de la dame sa fille : ce qui » démontrait sa haine. »

Lorsque le fils a toujours été défendeur, les procès qu'il a soutenus forment seuls une preuve de haine.

M. d'Aguesseau s'expliquait ainsi là-dessus dans son plaidoyer du 23 mars 1694 : « Il suffirait pres» que de dire, pour prouver la colère (de M. de » Villayer), qu'il méditait une longue suite de » procès contre son fils. Le nom seul de procès, et » de procès entre proches, renferme presque tou» jours la preuve d'une haine déclarée : telle est la » juste punition de ceux qui ont commencé par » rompre les liens du sang et de la nature, pour se » livrer aux mouvements aveugles de leur intérêt ou » de leur vengeance. Si l'on trouve quelques exem» ples de modération entre des étrangers que leur » intérêt divise, il est très-rare de voir des proches » plaider sans aigreur et sans emportement les uns » contre les autres : *Quæque inter concordes vincula* » *caritatis, inter infensos incitamenta iratum.* »

Quand le fils a été demandeur on doit régulièrement distinguer si la demande a été, en quelque sorte, forcée ou non. S'il a attaqué son père sans y être obligé par des considérations puissantes, on peut dire qu'il a lui-même provoqué son ressentiment; et les procès qu'il lui a faits ne peuvent pas former de sa part la matière d'une action *Ab irato*. Mais s'il a plaidé pour des aliments, pour avoir un compte des biens de sa mère, ou pour quelques autres objets semblables, la résistance que le père a apportée à ses demandes, quoique fondées sur la plus exacte justice, est une grande présomption de haine; et il est arrivé bien des fois qu'elle a suffi seule pour annuler des dispositions préjudiciables au fils.

Le sieur Milot père devait un compte à son fils pour la succession de la mère de ce dernier; son fils demandant toujours ce compte, et ne l'obtenant point, se vit forcé, avant son mariage, de traduire son père en justice pour parvenir à se procurer ce qui lui était échu par le décès de sa mère. Cette action inspira de la haine au père contre son fils. En 1775, il fit un testament, par lequel il greva celui-ci de substitution, et voulut que le tuteur à la substitution, qui était son gendre, jouît de tous les biens substitués, qu'il en perçût les revenus et qu'il en fît à Milot fils une pension viagère et alimentaire. Par une autre disposition, il priait ce tuteur de veiller à l'exécution de son testament, et déclarait se *dessaisir de tous ses biens en ses mains*. Milot fils forma sa demande en nullité de la substitution et des clauses qui y étaient relatives. Les appelés et le tuteur à la substitution, assignés sur cette demande, déclarèrent s'en rapporter à justice : par sentence sur délibéré, du 28 juillet 1781, le bailliage de Laon déclara la substitution valable, et ordonna cependant qu'il en serait distrait une portion légitimaire dont le fils jouirait librement. Appel de cette sentence par Milot.

M. l'avocat-général d'Aguesseau de Fresne, portant la parole dans cette cause, a observé que :

« La jurisprudence a consacré un principe constant et décisif dans cette matière : il faut (a-t-il ajouté) que la haine et la colère du testateur se fassent sentir dans le discours même du testament, si la cause de la haine n'est pas ancienne; si au contraire elle est ancienne, il suffit de voir que les dispositions en sont un effet. Cette distinction est fondée sur la nature. Une haine qui s'allume est vive, ardente, et ne laisse pas dans le cœur le froid qui convient à la dissimulation : une haine, au contraire, qui, si on peut le dire, a vieilli, est moins bouillante, elle a au dehors le calme de l'indifférence; mais les effets n'en sont pas moins marqués ni moins sensibles.

» L'application de ces principes se fait facilement à la cause; c'est long-temps avant 1770 que le fils a plaidé contre son père pour le forcer à lui rendre compte de la succession de sa mère; et ce n'est qu'en 1775 que le père fait son testament : sa haine,

si elle a existé, a vieilli dans son cœur; elle n'a pas dû avoir la fougue d'une haine naissante; elle a pu se modérer et dicter froidement au père des dispositions très-injustes. Mais cette haine a-t-elle existé? on le croira sans peine. Un fils qui plaide contre son père, parce que celui-ci refuse de lui rendre compte, indispose son père contre lui.

». Que voit-on dans le testament? Une substitution : mais une substitution n'est pas une marque de colère; c'est quelquefois un bienfait du père, un soin qui prévient la ruine totale de son fils. Cela est vrai en général; mais lorsqu'une haine très-forte a indisposé le père contre le fils, que ce père n'a pas néanmoins de motifs pour prononcer contre son fils la peine de l'exhérédation, que peut-il faire pour se venger de ce fils qu'il hait? Le réduire à sa légitime. Au reste, n'examinons pas ce que c'est en général que la substitution, si c'est une peine ou une sage précaution d'un père qui prévoit l'avenir : il ne faut voir que l'esprit qui l'a fait établir dans le testament qu'on attaque comme fait *Ab irato*. Si elle est le fruit de la haine et de la colère, elle est une peine; elle est nulle : ce n'est pas le testateur, ce n'est pas le père tendre qui a prononcé, c'est le père irrité, c'est l'ennemi de son fils.

» Ici, la haine est constante; et le père, dans la haine, a privé son fils de tout ce dont il pouvait le priver, en le grevant de substitution. Cette haine existait encore lors du testament : ce qui le prouve, c'est que le père ne reproche aucun défaut à son fils, aucun des vices qui annoncent la dissipation. Mais ce qui achève de démontrer cette haine, ce sont les autres dispositions du testament; par exemple, celle par laquelle le père veut que le tuteur à la substitution jouisse de tous les biens, qu'il en perçoive les revenus, et qu'il les livre au fils du testateur comme une pension viagère, et cette autre disposition par laquelle le testateur déclare qu'il se dessaisit de tous ses biens entre les mains de ce même tuteur à la substitution; enfin, celle par laquelle le père fait frapper la substitution sur tous les biens qui reviennent à son fils, sans parler de sa légitime. »

Par arrêt du 1er mai 1782, la sentence a été infirmée, et le testament déclaré nul.

Cet arrêt prouve, contre l'assertion générale des réformateurs de Denizart, qu'il est des cas où un procès *dont l'événement* n'est point *récent*, ne laisse pas de fournir un moyen pour appuyer l'action *Ab irato*.

Au reste, il n'est pas étonnant qu'en cette matière on ne puisse pas donner de règles certaines : les contestations de la nature de celle-ci ont chacune des circonstances particulières qui doivent décider. La variété des faits est infinie : on ne peut presque jamais comparer une espèce à l'autre.

Les seules dispositions sur lesquelles nous avons une jurisprudence un peu plus fixe sont celles qui sont faites en haine de la religion.

L'art. 31 de l'édit de mai 1576, l'art. 32 de celui de septembre 1577, et l'art. 26 de celui de Nantes du mois d'avril 1598, portaient que « les exhérédations ou privations, soit par dispositions d'entre-vifs ou testamentaires, faites seulement *en haine* ou pour cause de *religion*, n'auraient lieu, tant pour le passé que pour l'avenir, entre les sujets du roi. » (*V.* ci-devant sect. 3, l'arrêt rendu d'après cette disposition, le 29 février 1668.)

Ces lois formaient, comme l'on voit, un droit général et réciproque entre tous les citoyens français; mais elles ne subsistent plus en faveur des protestants; l'édit du mois d'octobre 1685 leur a ôté toute leur force à cet égard, et elles n'ont plus d'effet que pour les catholiques.

On pourrait même douter, d'après les termes généraux de cet édit, si les catholiques eux-mêmes peuvent encore les opposer aux dispositions que la haine de leur culte dicte à des parents engagés dans le protestantisme.

Mais, comme l'édit n'a été fait que contre les réformés, et qu'il serait absurde de tourner au préjudice de la religion catholique ce qui a été introduit en sa faveur, il faut tenir pour constant que, depuis 1685, comme auparavant, si un protestant exhérédait ou privait ses hérétiers catholiques, par la seule considération de leur catholicité, les dispositions seraient nulles, et déclarées telles sans hésiter.

En serait-il de même, si ces dispositions étaient faites par une personne domiciliée dans un pays tel que la Hollande où toutes les religions sont tolérées, mais dont les biens se trouveraient par la suite en France?

Cette question s'est présentée au parlement de Paris en 1777. Voici les faits qui y ont donné lieu.

Sur la fin du siècle dernier, vivait en Hollande une très-riche propriétaire, nommée la baronne de Walkemburg. Élevée dans le protestantisme, elle avait pour sa religion le zèle et l'ardeur qui lui avaient été inspirés par ses ministres : le plus grand malheur qu'elle envisageait pour sa postérité, était qu'elle se détachât des dogmes de Calvin, et rentrât un jour dans le sein de l'église romaine. De tristes circonstances contribuèrent à l'indisposer encore davantage : les religionnaires venaient d'être proscrits en France; elle voyait d'ailleurs la dame de Rencurel, sa fille unique, professer une religion qu'elle réprouvait, et c'était pour elle un profond sujet de douleur. C'est dans ces dispositions qu'elle fit son testament, le 21 mai 1694 : par cet acte elle instituait sa fille héritière, à la charge que les biens de la succession seraient fidéicommissés jusqu'à la quatrième génération, et administrés par ses exécuteurs testamentaires, qui lui en remettraient, sa vie durant, tous les fruits et revenus; qu'après sa mort, les mêmes administrateurs verseraient annuellement les deniers de leur recette dans les mains de ceux de ses enfants qui professeraient la religion réformée, à l'exclusion des papistes, et qu'il en serait ainsi usé jusqu'à ce que les quatre degrés de la substitution fussent remplis.

Au mois de novembre 1699, la testatrice mourut; le testament fut ouvert, et néanmoins on laissa la dame de Rencurel jouir par ses mains du fidéicom-

mis. En 1703, elle prêta le serment de fidélité pour la terre de Walkemburg, aux états de Hollande, au nom de son fils Jean-George de Rencurel, alors âgé de sept ans.

En 1725, Josine de Rencurel, fille de la dame de Rencurel qui venait de mourir, abjura publiquement la religion catholique, pour pouvoir donner à son frère Jean-George de Rencurel l'exclusion prononcée par le testament de 1694; et en conséquence, elle se fit envoyer en possession du fidéicommis par arrêt du haut-conseil de Hollande, sous l'administration du sieur Putter.

Le sieur Flicher, qui avait été auparavant chargé de cette administration, éleva une difficulté : il prétendit que la demoiselle de Rencurel devait donner une caution qui assurerait que les revenus ne seraient point transportés en France, et qu'ils seraient restitués dans le cas où elle quitterait la religion protestante. Un second arrêt de la même cour trancha cette contestation, et enjoignit simplement de compter à la demoiselle de Rencurel les revenus du fidéicommis, aussi long-temps qu'elle ferait profession de la religion réformée, et que les descendants de la dame de Walkemburg ne la professeraient pas.

En 1727, la demoiselle de Rencurel épousa le sieur Maudry, citoyen de Genève; et par un autre arrêt du 17 juillet 1736, celui-ci se fit subroger au sieur Putter dans l'administration des biens.

Le sieur Maudry profita de cette administration pour vendre la plus grande partie de la succession fidéicommissée, et il en emporta le produit en France. Sa mort, arrivée le 13 décembre 1762, fut suivie, en 1767, de celle de sa femme, et ils laissèrent pour unique héritière une fille mariée au baron de Bagge.

En 1773, la fille de Jean-George de Rencurel, qui n'avait eu, comme catholique, aucune part au fidéicommis, s'est pourvue au Châtelet contre la baronne de Bagge, en compte et en partage des fruits et biens provenants de la succession de la baronne de Walkemburg, sa bisaïeule.

La baronne de Bagge, se prévalant de la clause du testament de celle-ci, par laquelle les enfants catholiques de sa fille étaient privés du fidéicommis, soutint que Jean-George de Rencurel, ayant toujours vécu dans la catholicité, n'avait aucun droit aux biens dont il s'agissait; et que sa fille, vivant dans la même religion, ne pouvait pas y prétendre davantage.

Cette défense était malséante dans la bouche de la baronne de Bagge, qui venait elle-même d'embrasser le culte romain; mais la demoiselle de Rencurel étant venue à mourir pendant l'instance, sans laisser aucun successeur habile à recueillir les droits qu'elle prétendait avoir à la substitution, la question s'est trouvée réduite aux fruits qui avaient été perçus pendant sa vie et celle de son père, sur leur part dans les biens fidéicommissés.

Pour apprécier la demande en compte et restitution des fruits, il fallait examiner si l'exclusion prononcée par le testament de 1694 contre les enfants catholiques était valable. La négative supposée, la dame Maudry avait légitimement joui de tout, et la baronne de Bagge sa fille n'avait rien à restituer. Mais dans l'hypothèse contraire, la restitution des fruits perçus devenait d'autant plus indispensable, que les sieur et dame Maudry s'étaient mis, par plusieurs lettres écrites, d'abord au sieur de Rencurel, frère de celle-ci, et ensuite à sa fille, dans le cas de ne pouvoir invoquer les lois qui laissent aux possesseurs de bonne foi tous les fruits dont la perception a précédé les poursuites exercées contre eux judiciairement.

Ainsi la question devait être jugée entre les créanciers de la demoiselle de Rencurel et la baronne de Bagge, quoique tous catholiques, comme elle eût dû l'être entre la dame de Rencurel et la dame Maudry, c'est-à-dire entre une catholique et une protestante.

« Les exhérédations étant odieuses (disaient les représentants de la demoiselle de Rencurel), elles ne peuvent légitimement avoir lieu qu'autant qu'elles sont nécessaires pour maintenir les lois d'un état et y conserver les bonnes mœurs, et non pas lorsquelles n'ont d'autre but que de satisfaire le cruel caprice d'un père ou d'une mère irrités. Or, il est aisé de voir lequel de ces deux caractères convient le mieux à l'exhédération ordonnée par la baronne de Walkemburg. Elle déshérite ceux de ses descendants qui ne professeraient pas la religion réformée; et elle était soumise aux lois d'un gouvernement qui n'exige pas l'unité de religion. La confession d'Ausbourg en est, à la vérité, la religion dominante; mais la tolérance de toutes les confessions possibles y est admise : il est permis aux catholiques d'y exercer publiquement leur religion. Plusieurs traités portent qu'ils auront des temples où ils pourront célébrer leurs mystères; ils sont habiles à recueillir les successions *ab intestat* et testamentaires; enfin, un catholique peut épouser une protestante..... Certainement ni l'un ni l'autre ne peuvent exhéréder ceux de leurs enfants qui ne professent pas leur religion (1); ce serait une contradiction absurde, qui ferait naître les troubles qu'on a voulu prévenir. Tous les enfants catholiques et protestants succèdent également à leur père et à leur mère. Un testament qui déshérite ceux des enfants qui ne professent pas telle ou telle religion est donc contraire aux lois de Hollande, parce qu'il ne tend qu'à troubler l'ordre public....

» D'après cela, quel serait le sort de l'exhérédation portée au testament de la baronne de Walkemburg, devant les tribunaux même de Hollande? L'exhérédation serait cassée, comme contraire à une loi positive, comme ne tendant qu'à corrompre les mœurs, troubler l'ordre public, bouleverser les lois de l'État, comme brisant les liens des plus saints

(1) Le défenseur des créanciers de la demoiselle de Rencurel aurait pu citer, à l'appui de cette assertion, l'art. 22 de l'édit de pacification de Gand, du 18 novembre 1576, et les Placards des états-généraux des 4 mai et 14 octobre 1655. *V. Voët*, sur le Digeste, liv. 5, tit. 2, n. 25.

traités, et enfin, comme profanant tout à la fois ce qu'il y a de plus sacré, le droit public, le droit des gens et le droit naturel.

» Si tel est nécessairement le jugement que la baronne de Bagge aurait à attendre des tribunaux de Hollande, quand même elle professerait encore la religion protestante, que doit-elle donc espérer en se présentant à la France qu'elle semble avoir adoptée pour sa patrie, devant les tribunaux catholiques, dont elle a embrassé les dogmes sacrés....?

Le parlement de Paris, par arrêt rendu en 1777, a condamné la baronne de Bagge à rendre compte aux créanciers Rencurel des deniers touchés par le sieur Maudry et sa femme provenant du fidéicommis de la dame de Walkemburg, et à lui communiquer l'inventaire et les pièces concernant la succession de la fille de la dame de Walkemburg. (*Journal des causes célèbres*, tome 35.)

Cet arrêt, comme il est aisé de le voir, jugeait bien clairement qu'une exhérédation, prononcée même en Hollande, par un motif de haine contre la religion catholique, ne formait qu'un titre nul, et mettait celui qui en avait profité dans le cas de restituer les fruits des biens sur lesquels elle frappait.

Cette décision ne paraissait pas susceptible de la moindre critique. Cependant les héritiers bénéficiaires, les légataires, les exécuteurs du testament et les créanciers de la demoiselle de Rencurel, s'étant pourvus au conseil sur le fondement d'une contravention que renfermait une clause de l'arrêt à l'ordonnance de 1747 sur le faux, il y est d'abord intervenu un arrêt du 5 octobre 1778, qui a cassé celui du parlement de Paris, et par arrêt définitif du 5 mars 1781, rendu au rapport de M. Devin de Galande, maître des requêtes, le roi a déclaré « les » représentants de la demoiselle de Rencurel non » recevables en leurs demandes en compte et par- » tage des successions des dames de Walkemburg et » de Hertoge, ainsi que du fidéicommis porté au » testament de ladite dame de Walkemburg. »

Il ne faut pourtant pas croire que, par cet arrêt, le conseil ait détruit la maxime consacrée par celui du parlement de Paris. Non, il a seulement jugé que le cas dont il s'agissait n'était point passible de l'application de cette maxime. En effet, et c'est une vérité déjà reconnue par les détails qui précèdent, il y avait dans l'espèce des circonstances très-particulières. « Avant d'enfreindre les dispositions d'un testament, disait la baronne de Bagge, il faut l'anéantir; mais cet anéantissement, il n'y a que le tribunal du lieu où la succession a été ouverte, c'est-à-dire, le haut-conseil de Hollande, qui puisse le prononcer. Or, ce tribunal a déjà jugé, par trois arrêts différents, que le testament de la dame de Walkemburg n'est pas contraire aux lois des Provinces-Unies. Il s'élève d'ailleurs en faveur de cet acte une considération plus puissante encore; il a été respecté de toutes les parties, depuis l'année 1699, époque de la mort de la testatrice, jusqu'au mois de mars 1773, où la demoiselle de Rencurel a formé sa première demande au Châtelet. Ainsi, pendant soixante et quatorze ans, le testament a eu son entière exécution. La première de ses dispositions est que, pour que les descendants de la dame de Walkemburg puissent jouir des revenus des fonds qu'elle a laissés en Hollande, il faut qu'ils professent la religion protestante; et cette clause principale a toujours été rigoureusement observée.»

Du reste, on a déjà vu, par l'arrêt du 6 juin 1682, rapporté au commencement de cette section, que, pour juger qu'une disposition a été dictée par haine de la religion, il ne suffit pas qu'elle ait été faite par un protestant en faveur d'une personne de sa secte et au préjudice d'un héritier catholique, parce que cette préférence peut être justifiée par des motifs étrangers à la différence du culte.

C'est ce qu'a encore décidé un arrêt du 10 juillet 1647, rapporté au *Journal des Audiences*, tome 3, liv. 11, chap. 14, édition de 1733. Il s'agissait d'une donation entre-vifs que des collatéraux arguaient de nullité, sous prétexte que le donateur et le donataire étaient protestants, tandis qu'ils faisaient, eux, profession du culte romain. M. l'avocat-général Talon observa que « les exhérédations en haine et pour cause de religion sont nulles; mais que cela n'empêche pas qu'on ne puisse avoir prédilection pour celui qui est dans la communion de la même croyance, et qu'il ne s'ensuit pas de là qu'on lui donne en haine de la religion. »

On trouve au même endroit un autre arrêt du 12 avril 1685, qui juge précisément la même chose au sujet d'une donation faite par la dame de Mandegris à un avocat protestant, qui était également attaqué par des collatéraux. MM. les gens du roi disaient, en cette occasion, qu'à la vérité, l'art. 26 de l'édit de Nantes s'appliquait aux donations faites au préjudice d'un héritier collatéral, comme à celles qui privaient un héritier en ligne directe, « lorsqu'il paraissait que la disposition n'avait point eu d'autre motif que celui de la religion; mais que celui qui attaque une donation en bonne forme, par le vice du motif pour lequel elle a été faite, est obligé de rapporter la preuve de ce motif, et que ce n'est pas à celui qui a pour soi un acte authentique, de rapporter la preuve de l'amitié qui a été le motif de la libéralité du donateur; que jusqu'à présent il n'y a aucune loi reçue dans le royaume, qui défende à ceux qui font profession de la religion prétendue reformée de donner à ceux qui sont de leur communion; et que ce serait leur ôter la liberté de donner, lorsqu'ils ont un héritier présomptif qui fait profession d'une religion différente, si cela était suffisant pour dire que la donation, qui fait toujours préjudice à l'héritier, est faite en haine de la religion. »

[[Aujourd'hui, tous les cultes sont libres en France. *V*. la loi du 24 décembre 1789, et celle du 18 germinal an 10. — Et de là il suit que l'on doit regarder comme non écrite toute condition qui, dans un acte de libéralité, tend à gêner la conscience et les idées religieuses du donataire. *V*. la loi du 5 septembre 1791; le plaidoyer du 20 janvier 1806,

rapporté à l'article *Viduité;* et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Condition*, § 1.]]

3° Nous avons dit que, pour annuler une disposition par le moyen *Ab irato*, il faut que la haine alléguée par l'héritier légitime soit clairement liée avec la libéralité dont il prétend qu'elle a été le motif.

C'est ce qu'établissait M. l'avocat-général le Nain, lors d'un arrêt rapporté au *Journal des Audiences*, sous la date du 26 février 1707. Il étoit question du testament fait par Anne Loyson, au préjudice de Marie-Anne Périgon, sa fille, mariée à Denis Leroy. La cause portée à l'audience, M. l'avocat-général a dit « que la libéralité étant l'objet du testateur, tout » testament qui n'avoit pas ce principe, et qui était » fait en haine uniquement de l'héritier, était nul; » qu'il fallait pour cela deux conditions : l'une, » qu'il y eût un sujet de haine; l'autre, *que ce sujet » eût donné lieu au testament;* qu'on alléguait 1° l'i» négalité établie entre les enfants par le testament; » 2° l'interdiction prétendue que Leroy avait voulu » faire de la testatrice;.... qu'à l'égard de l'inégalité, » si ce moyen avoit lieu, il détruirait tous les testa» ments où il n'y aurait pas une égalité entière entre » les héritiers, et ce serait détruire la loi qui per» met certains avantages....; que pour l'interdic» tion, Leroy l'avait demandée, et en avait été dé» bouté; et quatre jours après la sentence, paraît le » codicille; mais cela ne justifie point que ç'ait été » le motif du codicille, et au contraire.... » Par l'arrêt cité, la cour a confirmé le testament et ordonné la délivrance des legs.

C'est sans doute aussi sur un défaut de connexité entre les faits de haine et les dispositions attaquées par le moyen *Ab irato*, que sont fondés les arrêts des 10 mai 1710 et 17 juillet 1717, dont il est parlé dans la *collection* de Denizart. — Dans l'espèce du premier, M. de Béthune avait eu dix-huit procès contre son aïeule dont il attaquait le testament, et il offrait de prouver, non-seulement qu'elle avait menacé de le déshériter, mais même qu'elle avait refusé de le voir. — Dans l'espèce du second, la marquise de Belleforière, réduite à sa légitime par la marquise de Soyecourt, sa mère, fondait son action *Ab irato* sur les demandes multipliées qu'elle avait été forcée d'élever contre celle-ci. — Néanmoins l'un et l'autre arrêts ont confirmé les testaments dont il s'agissait.

SECTION V. *De quelle manière doit être prouvée la haine qui sert de base à l'action* Ab irato?

Dans une action *Ab irato*, il y a trois manières de prouver la haine qui doit en être le fondement, savoir : Les actes même dont on prétend que cette haine a été le principe; les autres titres dans lesquels il en existe des traces; et enfin, les témoins aux yeux de qui elle a été manifestée par des faits que l'écriture n'a pu constater au moment où ils se passaient.

1° Il n'est point douteux que la meilleure preuve qui puisse être apportée de la haine du donateur ne soit celle que font éclater, soit les termes, soit l'esprit de la disposition attaquée par le moyen *Ab irato*. Aussi, a-t-on remarqué plus haut que ce moyen est admis, même en ligne collatérale, lorsqu'il est appuyé sur une preuve de ce genre.

On a vu ci-devant, sect. 2, que l'arrêt du 9 mai 1712, qui a cassé le testament de M. le Camus comme fait *Ab irato*, a eu principalement pour motif la preuve de haine qui résultait de ce que le testateur, après avoir institué la demoiselle de Nicolaï sa légataire universelle, appelait, en cas qu'elle vint à mourir sans enfants, des parents collatéraux, par préférence à MM. de Nicolaï et de Goussainville. La demoiselle de Nicolaï soutenait que, si cette préférence était odieuse, on pouvait bien déclarer nulles les clauses qui l'établissaient; mais que le legs devait subsister. Le legs est pur et simple, disait-elle, le testateur me donne sans condition tous les biens dont il peut disposer par la coutume. Que les conditions qui suivent, imposent, si l'on veut, une charge injuste au legs, encore est-il certain qu'elles n'en suspendent pas l'effet; loin de lui donner atteinte, elles supposent au contraire qu'il sera exécuté.

M. l'avocat-général Chauvelin a fait voir l'illusion et le vide de ces défaites. « Nous remarquerons » d'abord (a-t-il dit) qu'il est très-indifférent pour » la décision de cette affaire de diviser la clause en » deux ou trois parties. Il est constant que les pre» miers termes renferment la disposition universelle » au profit de la demoiselle de Nicolaï; le reste con» tient les conditions sous lesquelles le testateur a » voulu qu'elle eût son effet. — Notre dessein n'est » pas de mettre la cour en état de décider si ces con» ditions sont valables ou non. Cette question ne » pourrait regarder que les héritiers de la demoiselle » de Nicolaï, qui, pour les agiter, seraient obligés » d'attendre qu'elle eût recueilli le legs universel. » Nous nous proposons de découvrir quel a été le » motif du testateur, ce qui l'a obligé de disposer » de la sorte. Quelle voie plus sûre et plus courte » que de se servir de ses dispositions, et de juger de » ce qu'il a voulu faire par ce qu'il a fait? — Le tes» tament en entier contribuera donc à pénétrer quel » a été le motif de M. le Camus : soit la disposition » principale, soit les conditions qui l'accompa» gnent, tout est également son ouvrage; et s'il » était vrai que les conditions apposées au legs uni» versel fussent l'effet de la haine de M. le Camus » contre son petit-fils, on ne pourrait pas avec » vraisemblance les détacher de la disposition uni» verselle, pour lui donner un autre motif. — Il » n'est pas possible de croire qu'un testateur, dans » le même testament, soit engagé successivement » par des mouvements de haine, ou par des senti» ments raisonnables d'une prédilection bien fondée, » et que la même proportion ait été gardée dans les » charges et conditions du legs, surtout lorsque les » conditions et les dispositions tournent au préju» dice de la même personne. — Il ne faut donc pas » séparer ce legs des charges que M. le Camus y a » ajoutées : si elles sont vicieuses, elles doivent en» traîner la disposition universelle; tout part du » même principe. » — Ces réflexions judicieuses ont déterminé l'arrêt cité.

2° Quand l'acte dont on prétend que la haine a dicté les dispositions ne renferme rien d'où l'on puisse inférer la preuve de ce fait, si cette preuve existe dans d'autres titres, la cause de l'héritier n'en est guère moins sûre, surtout, comme l'observait M. l'avocat-général d'Aguesseau de Fresne, à l'audience du premier mai 1782, lorsque la haine est invétérée. *V.* ci-devant, sect. 4.

Elle est presque également certaine, si, à des commencements de preuves par écrit, ou à des circonstances graves et avouées, l'héritier légitime offre de joindre la preuve testimoniale.

C'est ainsi que, par un arrêt interlocutoire dont nous ne trouvons point la date, mais qui a été certainement rendu dans l'affaire des Gamot, rappelée ci-devant, sect. 4, les enfants d'un premier lit, qui avaient été forcés de plaider contre leur père, ont été admis à prouver par témoins les faits de haine et de colère qu'ils articulaient (1).

C'est ainsi que, par un autre arrêt du 6 février 1686, quelques-uns des enfants de M. le Boultz, conseiller au parlement, ont obtenu la permission de faire preuve, *tant par titres que par témoins*, de la haine qu'ils soutenaient avoir présidé à ses dispositions de dernière volonté (2).

On a agité, dans la cause jugée sur les conclusions de M. d'Aguesseau, le 23 mars 1694, une question qui semblerait n'avoir pu en être une : c'était de savoir si les papiers domestiques d'un testateur peuvent être employés par son héritier légal comme preuves de la haine dont il était animé contre lui, en disposant. Voici comment s'expliquait M. d'Aguesseau, pour établir l'affirmative :

» Qu'on ne dise pas que ces papiers sont des pièces informes, imparfaites, des projets mal conçus, sans ordre et sans suite, qui n'auraient été suivis d'aucune exécution; car, bien loin que de pareilles réflexions puissent combattre la force de ces écrits, c'est ce qui achève de les rendre décisifs.

» Ce n'est point dans des titres authentiques qu'on doit chercher la preuve de la haine d'un testateur. Quel est le père assez aveuglé par la passion, pour la confier au public dans des actes solennels? Et ne voit-on pas au contraire que tous ceux qui ont conçu le dessein injuste de dépouiller leurs enfants des biens que la nature leur avait destinés ne laissent échapper aucune preuve de leur colère dans leur testament, et que, par une précaution plus funeste à leurs héritiers qu'une déclaration ouverte de leur haine et de leur ressentiment, ils empruntent le langage d'un véritable père, dans le temps même qu'ils en ont perdu les sentiments?

» Jamais on ne parviendrait à la connaissance des véritables motifs qui ont inspiré un testament, si on rejetait des preuves pareilles à celles qu'on allègue en cette cause. Disons même qu'elles sont plus fortes que toutes celles qu'on pourrait rapporter; elles portent un caractère de naïveté, de sincérité, de vérité, qui les met à couvert de tout soupçon. C'est dans ces mémoires informes et imparfaits, mal conçus et encore plus mal digérés, que l'on connait mieux tous les sentiments de celui qui les a écrits. Partout ailleurs il a cherché à se cacher aux yeux du public; c'est là qu'il s'est dépeint tel qu'il était à ses propres yeux; c'est dans cet intérieur qu'il ne pensait pas qu'on dût jamais pénétrer; c'est dans ce secret, où il n'avait point d'autre témoin de sa passion que lui-même, qu'il a découvert tous les mouvements de son cœur; que, s'il est permis de s'expliquer ainsi, il a fait voir toute son âme, et que la peinture qu'il en a faite a été d'autant plus fidèle qu'il ne songeait qu'à exprimer ce qui se passait au-dedans de lui-même, sans vouloir en faire un portrait capable de plaire aux autres hommes. »

3° Que doit-on décider, lorsque celui qui allègue la haine n'en apporte aucune preuve écrite, aucun indice avoué, et demande simplement à faire entendre des témoins qui puissent en rendre compte?

Cette question dépend des mêmes principes que celle qui est traitée par rapport à un objet semblable, dans la sect. 1 de l'article *Suggestion*. Ainsi, *V.* ce mot.

Section VI. *Effet de l'action* Ab irato.

L'action *Ab irato* anéantit toutes les dispositions des actes contre lesquels elle est jugée avoir été justement intentée. Voilà son effet général.

De là ces arrêts sans nombre qui, en pareil cas, ont ordonné purement et simplement que les héritiers légitimes *viendraient à partager, suivant la coutume :* manière de prononcer qui annonce clairement que, jusqu'aux dispositions particulières dont est chargée la disposition universelle que l'on déclare nulle, rien n'est épargné ni n'échappe à la proscription.

Les plus remarquables de ces arrêts sont, 1° celui du 16 décembre 1672, rapporté au *Journal des Audiences ;* 2° celui du 17 juillet 1691, inséré dans les *Causes célèbres de Gayot de Pitaval*, tom. 19, p. 171; 3° celui du 9 mai 1712, rappelé ci-devant, sect. 2; 4° celui du 27 janvier 1725, cité, d'après Augeard, dans la sect. 4; 5° celui du 19 août 1737, rapporté au même endroit, etc.

Il faut cependant convenir que des considérations particulières ont quelquefois engagé les juges à distraire de la nullité qu'ils prononçaient par le moyen *Ab irato*, des dispositions ou des legs qui, par eux-mêmes, méritaient une certaine faveur.

Par exemple, l'arrêt du 3 mars 1643, rapporté ci-devant, sect. 2, en mettant hors de cour sur l'appel d'une sentence qui déclarait nul un testament fait *Ab irato*, a ordonné qu'un legs de 1,200 liv., porté dans cet acte au profit d'un avocat, serait réduit à 200 liv.

Par un autre arrêt du 4 septembre 1759, rapporté dans la *Collection* de Dénizart, la cinquième chambre des enquêtes a accordé à la petite-fille de la veuve Girardin, la délivrance d'un legs de 10,000 liv. que lui avait fait celle-ci, quoique son testament eût été annulé par l'arrêt cité du 19 août 1737, dans lequel la légataire n'avait pas été partie.

(1) *Causes célèbres de Gayot de Pitaval*, t. 19, p. 137.
(2) *Ibid*, p. 170.

Règle générale : autant de fois qu'il y a lieu de présumer que le testateur dont on casse la disposition universelle comme un ouvrage de haine et de colère, aurait fait de sang froid et en pleine liberté d'esprit les legs modiques qui en font partie; autant de fois on doit confirmer ces legs, parce qu'ils n'ont pas avec la haine et la colère qui animaient le testateur cette relation intime sans laquelle nous avons déjà dit que le moyen *Ab irato* est toujours impuissant.

[[SECTION VII. *État actuel de la législation par rapport à l'action* Ab irato.

Le projet du Code civil, tel qu'il a été présenté au gouvernement par la commission qu'il avait nommée à cet effet, portait, titre *des donations et testamens*, chap. 1, § 3, art. 4: *la loi n'admet pas la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère, suggestion ou captation.*

Cet article a été omis dans le Code civil; mais dans quelle vue l'a-t-il été? l'a-t-il été comme inutile et comme suffisamment établi par le système général du Code? En conséquence, peut-on dire que les juges n'ont plus le pouvoir d'annuler un testament par le seul motif qu'il leur paraît manifestement avoir été dicté par la haine et la colère?

Les auteurs des *Pandectes françaises*, tom. 8, pag. 254, présentent l'affirmative comme certaine. Mais ne peut-on pas leur opposer qu'un homme dont la haine et la colère ont déterminé les dernières dispositions, n'était pas *sain d'esprit* lorsqu'il a fait son testament, et que, sous ce rapport, on doit appliquer à ce cas l'art. 901 du Code civil, suivant lequel, *pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit?*

Les auteurs cités objectent qu'un père n'a plus le pouvoir de déshériter son fils, ni même de le priver de sa légitime ou de la grever. Mais dans l'ancienne jurisprudence, l'action *Ab irato* n'était pas limitée au cas où le fils était déshérité ou privé de sa légitime; cette raison est donc insignifiante.

Rien ne prouve d'ailleurs mieux combien les rédacteurs du Code civil ont été éloignés de l'intention que leur supposent ces auteurs, que la manière dont s'est expliqué là-dessus, à la séance du corps législatif du 2 floréal an 11, l'orateur chargé par le gouvernement de présenter les motifs du titre des *donations et testamens* : « la loi garde le silence sur le défaut de liberté qui peut résulter de la suggestion et de la captation, *et sur le vice d'une volonté déterminée par la colère ou par la haine.* Ceux qui ont entrepris de faire annuler par de semblables motifs n'ont presque jamais réussi à trouver des preuves suffisantes pour faire rejeter des titres positifs; et peut-être vaudrait-il mieux pour l'intérêt général que cette source de procès ruineuse et scandaleuse fût tarie, en déclarant que ces causes de nullité ne seraient pas admises; mais alors la fraude et les passions auraient cru avoir dans la loi même un titre d'impunité. Les circonstances peuvent être telles que la volonté de celui qui a disposé, n'ait pas été libre, ou qu'il ait été entièrement dominé par une passion injuste. C'est la sagesse des tribunaux qui pourra seule apprécier ces faits, et tenir la balance entre la foi due aux actes et à l'intérêt des familles. Ils empêcheront qu'elles ne soient dépouillées par les gens avides qui subjuguent les ignorants, ou par l'effet d'une haine que la raison et la nature condamnent. »]]

ABLAIS. Plusieurs coutumes, entre autres celles d'Amiens et de Ponthieu, désignent sous ce nom des blés coupés qui sont encore sur le champ.

* ABOLITION. C'est l'acte par lequel une chose est éteinte, abrogée, anéantie.

On appelle *lettres d'Abolition* des lettres du souverain, par lesquelles, dans la plénitude de sa puissance, il efface ou éteint un crime et soustrait le coupable à la peine portée par la loi.

L'effet des lettres d'Abolition n'est que de remettre la peine due au crime; elles ne préjudicient jamais à l'intérêt civil des parties offensées.

C'est une question de savoir si ceux qui ont été condamnés par un jugement contradictoire, à quelque peine avec confiscation de biens, [[dans les pays où la confiscation a encore lieu]], rentrent de droit dans la possession de leurs biens, lorsqu'ils viennent à obtenir des lettres d'Abolition, ou de rappel de ban ou de galères.

Bacquet, en son *Traité des droits de justice*, distingue entre les restitutions de justice et les restitutions de grâce.

Dans les restitutions de justice, c'est-à-dire celles où le crime est rémissible, le coupable doit rentrer dans ses biens; mais il doit les prendre en l'état où ils se trouvent, sans pouvoir exiger aucune restitution des amendes, des intérêts civils et des fruits des immeubles. Cette opinion est favorisée par l'article 28 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670.

Dans les restitutions de grâce, on doit encore distinguer si, par les lettres d'Abolition, le roi remet la peine seulement, ou si, outre la peine, il rétablit l'impétrant dans tous ses biens. Au premier cas, le condamné ne recouvre pas ses biens confisqués; mais dans le second cas, il les recouvre (à la réserve des fruits), à moins que le roi n'en ait disposé. Le coupable doit aussi être déchargé de l'amende à laquelle il a été condamné, quand même il ne serait parlé dans les lettres que de la remise du crime et de la confiscation; c'est ce qui a été jugé par la chambre du domaine de Paris, au mois de juillet 1702, en faveur du sieur de Messigot de Branzy. (M. GUYOT.) *

[[En effet, l'amende est une peine proprement dite : elle fait conséquemment partie de la condamnation pénale que l'on suppose abolie par les lettres du prince.

Mais de là il suit qu'il en doit être de même de la confiscation; car elle est aussi une *peine*. Il n'est donc pas nécessaire que la remise en soit spécialement exprimée dans les lettres.

Pour que ni la confiscation ni l'amende ne fussent pas aussi comprises dans les lettres d'Abolition, il faudrait que ces lettres n'y fissent grâce que d'une peine déterminée, et que l'on pût par conséquent

leur appliquer les axiomes, *inclusio unius est exclusio alterius; qui de uno dicit, de altero negat.*

Les lettres d'Abolition rétablissent-elles le condamné dans les droits de puissance paternelle ou maritale dont il était investi avant sa condamnation? Cela dépend de la manière dont elles sont conçues. *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Émigré*, § 3.

Mais ont-elles un effet rétroactif, en ce sens qu'une succession échue depuis la condamnation emportant incapacité de succéder, puisse être réclamée par le condamné amnistié, comme s'il eût joui de son état au moment où elle s'est ouverte?

Non: car, par l'effet de la règle, *le mort saisit le vif*, le parent, par la condamnation de celui qui aurait pu concourir avec lui ou l'exclure, a été saisi des droits successifs de ce dernier; et une fois qu'il en est saisi, la grâce du prince ne peut pas l'en dépouiller: le prince n'entend ni ne peut, par la grâce qu'il accorde, préjudicier aux droits acquis à des tiers. *V. Julius Clarus*, § dernier, 59, n° 8; et Voët, sur le Digeste, liv. 48, tit. 23, n° 3.

Nous reviendrons sur cette matière aux articles *Amnistie, Conseil privé, Grâce, Mort civile* et *Révision de procès*, § 3, art. 4.]]

* ABOLITION GÉNÉRALE (lettres d'). Ce sont des lettres que le roi accorde quelquefois à une province, à une ville, à une communauté d'habitants, etc., pour crimes commis contre l'autorité royale, etc. La faveur de ces sortes de grâces s'étend jusqu'à ceux qui sont morts en combattant, ou faisant quelque autre action semblable contre l'État.

Au mois de février 1649, le roi donna une déclaration portant Abolition de tout ce qui s'était passé dans la ville d'Aix, depuis le lundi gras de l'année 1648 jusqu'au 20 janvier suivant.

Au mois de janvier 1660, de pareilles lettres furent accordées en faveur de Louis de Bourbon, prince de Condé, et de ceux qui avaient suivi son parti.

Au reste, il faut observer que les Abolitions générales ne s'étendent pas aux cas irrémissibles, tels que les crimes de lèse-majesté au premier chef, celui d'assassinat prémédité, et le crime de faux commis par les juges dans les fonctions de leur office. — Quelques auteurs prétendent même que ces grâces générales ne doivent pas avoir lieu en faveur de ceux qui se sont rendus plusieurs fois coupables du même crime, ou qui, dans l'espérance de l'impunité, ont commis exprès les crimes remis. (M. GUYOT.) *

[[Toutes ces distinctions ne présentent qu'une vaine théorie. Les lettres d'Abolition générale s'appliquent à tous les crimes qu'elles énoncent; et on ne peut ni les étendre au-delà, ni les restreindre en deçà de leurs termes.

Ainsi, les lettres d'Abolition remettent-elles le crime de lèse-majesté au premier chef; ce crime sera incontestablement éteint, et voilà pourquoi personne ne s'est avisé de réclamer contre l'Abolition d'un crime de cette nature, accordée par Louis XIV en janvier 1660, non-seulement au prince de Condé, mais encore à tous ceux qui s'étaient rangés sous ses drapeaux rebelles. — Mais aussi les lettres d'Abolition ne remettent-elles que certains crimes déterminés; on ne pourra pas en faire l'application à d'autres crimes dont se sont rendus coupables ceux qui les ont obtenues. — Il y en a un exemple dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rebelles de l'Ouest*.

Au surplus, *V.* l'article *Amnistie.*]]

* ABORDAGE. C'est ce qui arrive à deux vaisseaux qui se heurtent ou s'accrochent.

L'abordage cause souvent aux navires un dommage que doit payer le maître du navire qui y a donné lieu; c'est à quoi l'oblige l'art. 11 du titre *des avaries* de l'ordonnance de la marine de 1681.

Si l'abordage a eu lieu sans qu'on puisse justifier qu'il y ait de la faute du maître ou des gens de l'équipage du navire qui a causé le dommage, l'art. 10 de ce même titre veut que ce dommage soit payé également par le navire qui l'a fait et par celui qui l'a souffert, cest-à-dire que ces deux navires doivent payer chacun moitié du dommage.

Le dommage prévu par l'ordonnance de la marine, en cas d'Abordage, l'avait aussi été par les Romains et par les rédacteurs des *us* et *coutumes de la mer:* mais il y avait cette différence entre le droit romain et les autres lois, qu'il assujétissait chaque propriétaire à supporter le dommage causé à son navire, lorsqu'on ignorait par la faute de qui ce dommage avait eu lieu.

[[*V.* l'art. 407 du Code de commerce.]]

Suivant l'art 8 du titre *des prescriptions et fins de non-recevoir* de l'ordonnance de la marine, toute demande pour raison d'Abordage doit être formée vingt-quatre heures après le dommage reçu, si l'accident arrive dans un port, havre ou autre lieu dans lequel le maître puisse agir. Après ce délai, l'action n'est plus recevable.

Mais si l'Abordage arrive en pleine mer, ou dans quelque autre endroit où le maître du navire ne puisse point agir, le délai pour former la demande ne court que depuis l'arrivée du navire dans un lieu où le maître puisse agir.

Au mois d'avril 1775, le sieur Castelcyn envoya, du port de Dunkerque à la côte d'Islande, pour la pêche de la morue, un navire de quatre-vingts tonneaux, nommé la *Marie-Louise*. Ce navire, parti le 6, était arrivé heureusement à sa destination le 29; mais le lendemain 30, il fut abordé avec tant de violence par le navire appelé *le Jeune Tobie*, appartenant aux sieurs Morel et Bernaert, qu'il fut hors d'état de tenir la mer après le choc: le capitaine qui le commandait fut obligé de gagner la baie de Direfiord, non loin de Lusbai, côte d'Islande, pour le radouber.

Le 2 mai suivant, il sortit de cette baie, et se rendit à sa première destination. Le 29 août, il partit de la côte d'Islande, chargé de 148 tonnes de morue, de 8 barriques d'huile, et chargea 88 tonnes de morue à bord du navire *le Dauphin*, le tout formant un total de 244 tonnes. Enfin, il rentra dans le port de Dunkerque, le 18 septembre, à cinq heures du soir.

Le capitaine fit son rapport à l'amirauté le lende-

main matin, afin de mettre le sieur Casteleyn en état de se pourvoir, tant contre le capitaine du navire *le jeune Tobie*, que contre les sieurs Morel et Bernaert, propriétaires. Le rapport contenait les réserves les plus expresses de répéter solidairement contre eux *toutes pertes, dommages et intérêts*.

Le rapport, comme on vient de le voir, était du 19 septembre; il avait par conséquent été fait dans les vingt-quatre heures de la rentrée du navire dans le port : mais la demande en dommages-intérêts n'avait été formée que le 27 du même mois, c'est-à-dire huit jours après le rapport.

La contestation ayant été portée à l'amirauté de Dunkerque, il est intervenu, le 9 octobre de la même année, sentence qui a déclaré le sieur Casteleyn non-recevable dans son action, avec dépens.

Le 27, arrêt du parlement de Paris, qui, en le recevant appelant, l'autorise, par provision, à faire travailler dès à présent au radoub de son navire la *Marie-Louise*, visite préalablement faite de ce navire par experts. Opposition à cet arrêt de la part des sieurs Morel et Bernaert.

L'instance engagée en la cour, on a prétendu, pour le sieur Casteleyn, que le rapport ayant été fait dans les vingt-quatre heures, conformément à l'ordonnance, il avait pu, sans compromettre ses droits, suspendre l'exercice de son action; que la prescription de vingt-quatre heures résultant de l'art. 8 de l'ordonnance de la marine, et invoquée contre lui, n'était applicable qu'aux Abordages des vaisseaux étant en rade ou dans les ports, et qu'elle ne l'était pas aux Abordages de mer; qu'enfin, suivant la disposition de l'article 5 de la même ordonnance, le marchand n'était obligé, lors de l'arrivée de sa marchandise endommagée, et avant de la recevoir, que de protester dans les vingt-quatre heures, soit contre les assureurs, soit contre le maître, suivant la circonstance; que ces protestations étant faites dans le délai prescrit, l'art. 6 accordait à l'un et à l'autre un mois pour former leur demande en justice, et que, par raison de parité, le propriétaire d'un navire devait avoir un mois pour former son action, lorsqu'il avait fait son rapport et ses protestations dans les vingt-quatre heures.

De la part des sieurs Morel et Bernaert, on a soutenu, pour établir le bien jugé de la sentence de l'amirauté de Dunkerque, que les juges de ce tribunal avaient fondé leur décision sur la disposition expresse de l'ordonnance qui était impérieuse, qu'ils avaient suivi l'usage constamment observé avant et depuis l'ordonnance, et que cet usage était attesté par tous les interprètes des lois maritimes, notamment par Valin.

Sur ces différents moyens, il est intervenu, le 19 août 1777, arrêt qui a confirmé la sentence de l'amirauté de Dunkerque, avec amende et dépens.

[[Le Code de commerce contient, sur cette matière, les dispositions suivantes :

« Art. 435 Sont non recevables.... toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'Abordage, dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a pas fait de réclamation.

» 436. Les réclamations sont nulles, si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice. »

Au surplus, la prescription dont il s'agit a lieu dans le cas où l'Abordage a entraîné la perte entière d'un navire, comme dans celui où il n'a causé qu'un simple dommage. C'est ce qu'a jugé un arrêt contradictoire de la cour de cassation, du 5 messidor an 13, en maintenant un arrêt de la cour d'appel de Poitiers, du 18 thermidor an 11.]]

Lorsque le navire endommagé par l'Abordage est assuré, l'assureur est tenu d'indemniser le propriétaire du navire, si le dommage est arrivé par cas fortuit, comme dans une tempête, ou même lorsqu'il a eu lieu par la faute du maître d'un autre navire; mais, dans ce dernier cas, le propriétaire du navire assuré doit céder à l'assureur son action contre celui par la faute de qui est arrivé l'Abordage et contre son commettant. Si l'Abordage avait eu lieu par la faute du maître du navire assuré, le propriétaire de ce navire n'aurait aucune action à cet égard contre l'assureur, à moins que, par une clause expresse de la convention, celui-ci ne fût tenu de *la baratterie du patron*, c'est-à-dire de tous les événements qu'on peut rapporter, non-seulement au dol, mais encore à la simple imprudence ou impéritie, tant du maître que des gens de l'équipage.

Il faut observer que le dommage causé par l'Abordage est présumé fortuit, à moins que le contraire ne soit prouvé.

V. Avarie, Naufrage, Police et contrat d'assurance, etc. (M. Guyot.) *

* ABOSINE. Ce mot est synonyme d'*Apagésie* ou *Pagésie*. Il signifie une tenure solidaire. On s'en sert particulièrement dans le Forez. *V. Henrys*, tome 2, liv. 3, quest. 28, et les articles *Frèche, Pagésie* et *Solidité*. (*G. D. C.*) *

* ABOUT ou HABOUT vient, suivant Ducange, de *Butum*, qui signifie *bout, borne, limite;* il est employé dans ce sens par la coutume de la châtellenie de Lille, titre des *Purges*, art. 1.

Outre cette signification, le mot *About* en a plusieurs autres.

La coutume de Mons, chap. 12, art. 20 et 21, se sert des mots *About d'ouvrage* ou *devise d'About*.

[[Mais ces termes n'y signifiaient pas précisément, comme on l'a avancé dans les deux premières éditions, *un devis d'ouvrage;* ils désignaient une convention par laquelle l'une des parties contractantes s'obligeait de faire des constructions nouvelles sur son propre fonds.

Ces sortes de conventions étaient très-fréquentes dans les arrentements. Comme les fonds arrentés devaient, suivant l'art. 7 du chap. 118 des chartes du Hainaut, valoir un tiers en sus du capital de la rente, le bailleur stipulait toujours que le preneur devrait rembourser le *tiers-denier* dans un certain temps, ou faire, sur le fonds, *Abouts d'ouvrages pour la valeur du tiers-avant du principal, à dire d'experts*.

Les ouvriers de ces pays ont une manière de par-

ler qui justifie l'explication que nous donnons ici au terme dont il s'agit : *J'ai beaucoup d'Abouts, j'ai de bons Abouts*, pour dire : je suis fort chargé d'ouvrages, j'ai de la bonne besogne à faire.]]

La coutume de Térouane, art. 19, porte que, « si » aucun se retire par devers justice, pour faire commandement à aucun propriétaire d'un héritage » chargé d'aucun surcens, pour aucuns arrérages; » si, icelui commandement fait au propriétaire ou » occupant dudit héritage, n'est satisfait à la partie » demanderesse en dedans soleil couchant du jour » dudit commandement, la justice, le lendemain ou » autre jour ensuivant, *met le demandeur en son* » *About.* » — Ragueau, dans son apostille sur cet article, estime « que ces mots signifient *adjuger les fins de la demande du demandeur, qui est l'opposite de débouter.* » Mais il y a lieu de croire que la coutume de Térouane a entendu par le mot *About* l'héritage même sur lequel la rente est assignée, et dans la possession duquel la justice met le demandeur. Le surplus de l'article indique effectivement les formalités qu'on doit suivre pour assurer au demandeur la propriété de cet héritage, contre ceux qui peuvent y prétendre quelque hypothèque ou d'autres droits.

Enfin, on appelle *About spécial*, dans quelques coutumes voisines de celle de Térouane, l'assignat particulier qu'on donne à une rente. C'est dans ce sens que les coutumes de Ponthieu et de Metz semblent l'avoir entendu, quoique Laurière ait paru croire que ce mot y avait deux significations différentes.

L'art. 32 de la coutume de Ponthieu, qui est une coutume de nantissement, porte : « quand aucunes » rentes sont vendues à vie ou à héritage, elles sont » réputées pour dettes mobilières, si elles ne sont » hypothéquées et réalisées; quelque *About spécial* » qui soit déclaré par le vendeur ou mis ès lettres de » la constitution de ladite rente; et n'y échet aucun » retrait, si lesdites rentes ne sont hypothéquées » sur aucuns héritages. »

Comme celle de Metz n'est point une coutume de nantissement, elle porte, tit. 4, art. 30 : « Il ne » suffit d'assurer l'*About spécial* de la rente, ains » faut assurer le *tous-us* du constituant; et celui qui » aura obtenu l'assurement sera tenu de discuter » les hypothèques spéciaux, avant que de s'adresser » au *tous-us*, s'il n'y a titre pour reconnaître ledit » *About.* »

Cet article, dit le commentateur anonyme de cette coutume, dérive de l'usage qui était autrefois à Metz, d'assiger les cens et rentes sur un héritage particulier, qui, en ce cas, était appelé l'*About spécial*, et d'y ajouter l'hypothèque générale des autres biens du contituant, ce qui était appelé le *tous-us*.

V. les articles *Assignat*, *Assurement*, *Hypothèque* et *Nantissement*. (M. GARRAN DE COULON.) *

* ABOUTISSANTS. On appelle ainsi les confins d'un héritage, et l'on joint communément ce mot avec celui de *tenants*.

Suivant l'art. du tit. 9 de l'ordonnance de 1667, une demande en désistement d'héritage, en déclaration d'hypothèque ou autres charges réelles, doit indiquer les tenants et Aboutissants des terres en question, avec désignation de leur qualité et situation, afin que le défendeur sache sur quoi il a à répondre.

Quoique le défaut de ces formalités donne lieu, selon le même article, à la peine de nullité, cela ne s'observe pas à la rigueur : on est dans l'usage d'ordonner, en cas pareil, que le demandeur cotera, aux termes de l'ordonnance, par tenants et Aboutissants, l'héritage qu'il revendique, ou sur lequel il prétend une hypothèque, une rente foncière, etc.; et l'exploit, comme nul, se supprime dans la taxe des dépens, si le défendeur vient à y être condamné.

On trouve même au *Journal des Audiences*, un arrêt du 1er février 1716, qui a jugé qu'un exploit en retrait lignager était suffisamment libellé, lorsque le contrat d'acquisition y était daté. En effet, quand le demandeur en retrait ne peut ignorer quel est l'héritage pour lequel la demande est formée, les formalités prescrites par cet article deviennent inutiles, ainsi qu'il a été jugé par l'arrêt cité, ces formalités n'étant établies que pour faire connaître au défendeur quel est l'héritage dont on veut l'évincer.

Il suffit, selon l'art. 4 du titre cité de l'ordonnance de 1667, de dire le nom et la situation d'une terre ou métairie; mais il faut désigner les *tenants* et les *Aboutissants* d'une maison.

L'art. 6 de l'ordonnance du duc Léopold, du mois de novembre 1707, observée en Lorraine, s'exprime ainsi : « Toutes demandes qui seront formées en action réelle, soit au possessoire, soit au pétitoire, soit pour charge réelle ou foncière, contiendront une désignation spécifique de l'héritage par ses nouveaux tenants et Aboutissants, exprimeront le village et la contrée où il est situé, sa consistance, sa nature et qualité, à l'exception du corps d'une terre ou métairie, qu'il suffira de désigner par son nom et sa situation; et une maison, par la rue, et par les tenants des deux côtés. » — Cette loi-ci ne diffère de celle de 1667 qu'en ce qu'elle ne prononce aucune peine de nullité, dans le cas où les formalités qu'elle prescrit seraient négligées. (M. GUYOT.) *

[[Le Code de procédure civile, art. 64, renouvelle et rend commune à toute la France la disposition de l'ordonnance de 1667, et y attache, comme elle, la peine de nullité.

V. Inscription hypothécaire et *Saisie immobiliaire.*]]

ABRÉGER UN FIEF. C'est le démembrer. *V. Démembrement.*

* ABREUVOIR. On appelle ainsi les endroits où l'on mène habituellement boire les chevaux ou d'autres bestiaux.

I. Les ordonnances de police défendent de mener à l'Abreuvoir plus de deux chevaux à la fois, et de puiser de l'eau aux Abreuvoirs et autres endroits où l'eau est sale et croupissante. *V.* le *Traité de la police* de Lamare, liv. 1, tit. 11, chap. 7; et l'ouvrage intitulé *Code de la police*, tit. 4, § 3.

[[Il a été dérogé à ces ordonnances, en faveur des maîtres des postes, par une déclaration de Louis XVI, du 28 avril 1782.

Et de là, l'arrêt suivant, qui a été rendu par la cour de cassation, le 8 septembre 1809.

« Le 26 juillet 1808, procès-verbal rédigé par le commissaire de police de la ville de Rouen, portant avoir rencontré un particulier qui conduisait à l'abreuvoir quatre chevaux des relais de poste de la même ville.—Sur ce procès-verbal, le sieur Justin, maître de la poste aux chevaux, fut cité devant le tribunal de police, sous le prétexte d'une prétendue contravention aux réglements qui défendent à tout individu de conduire, seul, plus de trois chevaux à l'abreuvoir. — Le sieur Justin se défendait en soutenant que ces réglements ne pouvaient lui être applicables; et, pour l'établir, il se prévalut de la déclaration du roi, du 28 avril 1782, qui détermine le nombre des chevaux que chaque particulier, aux lieux de station mis en relais, peut conduire à l'abreuvoir. — Mais, quoique cette déclaration du roi, spéciale pour la matière, ne présente aucune équivoque, le tribunal de police n'en condamna pas moins le sieur Justin aux peines de simple police, pour avoir contrevenu aux réglements locaux de la ville de Rouen. — Cependant les réglements ne s'occupaient pas nommément des maîtres de postes, qu'une loi particulière avait mis dans une catégorie isolée; de sorte que le tribunal de police, en même temps qu'il a violé les dispositions de la déclaration du roi, du 28 avril 1782, a faussement appliqué l'article 605 du Code des délits et des peines. — Aussi, sur le pourvoi du sieur Justin, est-il intervenu l'arrêt dont la teneur suit :

» Ouï M. Carnot;.... vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4; et attendu qu'en maintenant provisoirement les réglements de police lors existants, la loi du 22 juillet 1791 a également maintenu la déclaration du roi du 28 avril 1782, et les réglements locaux de la ville de Rouen, qui avaient le même objet et le même but, celui de déterminer le nombre de chevaux qu'un seul individu pouvait conduire à l'abreuvoir; et attendu qu'il résulte de la déclaration du roi du 28 avril 1782, une autorisation formelle aux maîtres de poste de faire conduire à l'abreuvoir, dans le lieu de leurs stations en relais, quatre chevaux par un seul postillon, et qu'il n'a été dérogé, ni même pu être dérogé à cette loi spéciale, émanée de l'autorité souveraine, par aucun des réglements de police de la ville de Rouen, qui ne peuvent s'appliquer aux maîtres de poste, malgré la généralité de leurs expressions; et attendu, en point de fait, qu'il a été justifié d'une manière légale, par le réclamant, que l'individu qui conduisait quatre chevaux de ses relais à l'abreuvoir, le 26 juillet, est enregistré comme postillon sur les registres de l'administration générale des postes; que dès-lors cet individu n'a fait que ce qu'il était autorisé à faire par la déclaration du roi, du 28 avril 1782; d'où il suit que ni son maître ni lui n'avaient commis aucune contravention aux réglements de police; et d'où il suit aussi, par une conséquence nécessaire, qu'il ne pouvait être appliqué aucune peine au sieur Justin, réclamant, pour raison du fait dont il s'agit; par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement rendu par le tribunal de police de la ville de Rouen, le 4 août dernier. (*Bulletin criminel de la Cour de cassation.*)

II. On appelle *droit d'abreuvoir*, en latin, *pecoris ad aquam appulsus*; une servitude dont l'objet est de faire abreuver ses bestiaux dans les eaux qui sont sur le fonds d'autrui. On peut consulter sur cette servitude, les lois romaines, et le second des Traités de *Cæpola de servitutibus*, cap. 8.

C'est mal à propos que Lalaure prétend, dans son *Traité des servitudes*, liv. 1, chap. 5, que *la quantité de bétail doit être fixée par le titre* sur la servitude d'Abreuvoir. La loi 1, § 18, D. *de aquâ quotidianâ et æstivâ*, qu'il cite à cette occasion, ne dit rien de semblable; elle parle seulement dans l'hypothèse où l'on a réglé la quantité de bétail par le titre constitutif de la servitude, comme on peut le faire : mais comme la servitude d'Abreuvoir est ordinairement due à un héritage rustique, elle a très-souvent pour objet tous les bestiaux qui dépendent de cet héritage indéfiniment. (M. GARRAN DE COULON.) *

* ABRÉVIATION. C'est le retranchement qu'on fait de quelques lettres dans l'écriture, comme quand pour écrire *monsieur*, on écrit seulement *M.*

Parmi nous, on réprouve les *Abréviations* dans les actes des notaires et dans les testaments, surtout en ce qui concerne les noms propres, les dates, les sommes et les autres parties essentielles des actes. Ce qui se met par *etc.* dans les minutes, se met au long dans la grosse, et ne peut s'étendre à des choses qui signifient plus que ce qui est dans le corps de l'acte : plusieurs arrêts ont condamné des notaires pour des clauses énoncées par des *etc.* dans leurs minutes.

[[La loi du 25 ventôse an 11, art. 13, porte que *les actes des notaires seront écrits.... sans Abréviations...., à peine de 100 francs d'amende contre le notaire contrevenant.*]]

Les mots après lesquels on met des *etc.* dans les minutes, sont ordinairement ceux-ci, *auquel lieu etc.*, *nonobstant etc.*, *promettant etc.*, *obligeant etc.*, *renonçant, etc.*

Auquel lieu etc., signifie que dans les lieux où on a fait élection de domicile, les parties consentent que tout acte soit signifié.

Nonobstant etc., signifie malgré le changement de demeure.

Promettant etc., ces mots ne peuvent signifier que la promesse d'exécuter l'acte, ou de payer les frais, dommages et intérêts qui proviendraient de l'inexécution.

Obligeant etc., ne donne que l'hypothèque des biens, et ne peut s'étendre à la contrainte par corps, si elle n'est stipulée dans la minute.

[[Aujourd'hui, ce mot n'a plus ni sens ni effet; c'est la conséquence nécessaire des art. 4 de la loi du 11 brumaire an 7, et 2129 du Code civil.]]

Le mot *renonçant etc.*, ne peut pas s'entendre des renonciations aux bénéfices de droit.

Lorsque dans les baux à loyer ou à ferme, on met *pour en jouir etc.*, cela signifie, *pour en jouir par le preneur, tant que le bail aura cours.*

Dans un contrat de constitution de rente, et dans

un bail à loyer, les mots *et continuer, etc.*, signifient, *et ainsi continuer de terme en terme, par chacun an, aux quartiers ordinaires et accoutumés.*

Dans un contrat de vente, *transportant etc.* signifie, *transportant en outre par ledit vendeur audit acquéreur tout droit de propriété, noms, raisons et actions, et autres généralement quelconques, qu'il avait et pourrait avoir sur ladite maison.*

Dessaisissant réciproquement etc. se met dans les baux à rente, les contrats d'échange, et veut dire, *de laquelle maison ledit Charles s'est dessaisi au profit dudit acquéreur, sesdits hoirs et ayants cause, lequel acquéreur s'est pareillement dessaisi de tous sesdits biens, meubles et immeubles, présents et à venir, jusqu'à concurrence de ladite rente, tant en principal qu'arrérages, frais et loyaux-coûts.*

Lorsque ce mot *dessaisissant etc.* se rencontre dans un contrat de vente, il n'est point réciproque, et signifie, *de laquelle maison ledit Charles s'est dessaisi au profit dudit acquéreur, sesdits hoirs et ayants cause, voulant qu'ils en soient saisis et mis en possession par qui et ainsi qu'il appartiendra, constituant à cette fin son procureur irrévocable le porteur des présentes, auquel il en donne tout pouvoir nécessaire.*

Observez que dans les donations entre-vifs, la clause *dessaisissant* ne doit point être mise par Abréviation ou *etc.*, mais tout au long dans la minute comme dans la grosse, parce qu'il faut dans la donation, la tradition de la chose donnée. — [[Mais *V.* le Code civil, art. 938.]]

Dans les constitutions de rente, ces mots *dessaisissant etc., voulant etc., procureur le porteur etc., donnant pouvoir etc.*, veulent dire : *Et moyennant ce que dessus, ledit constituant s'est dessaisi de tous ses biens, meubles et immeubles, présents et à venir, jusqu'à concurrence de ladite rente en principal et arrérages, frais et loyaux-coûts, au profit dudit acquéreur, ses hoirs et ayants cause; voulant qu'il en soit saisi par qui et ainsi qu'il appartiendra, constituant à cette fin son procureur irrévocable le porteur des présentes, auquel il en donne tout pouvoir nécessaire.*

Car ainsi etc., veut dire *car ainsi a été convenu entre lesdites parties.* (M. Guyot.) *

[[L'art. 42 du Code civil défend de rien écrire par Abréviation dans les actes de l'état civil.

V. l'article *Brief.*]]

ABROGATION. C'est l'acte par lequel une loi, une coutume, un usage, sont abrogés, annulés, anéantis. Il n'y a que le souverain qui ait le pouvoir d'abroger une loi. *V. Loi, coutume, etc.* (M. Guyot.)

[[L'usage peut-il abroger une loi? Dans quels cas le peut-il? *V. Appel*, sect. 1, § 5; *Usage*, § 2; et mon *Recueil de Questions de Droit*, aux articles *Opposition aux jugements par défaut*, § 7, *Révocation de testament*, § 2, *Société*, § 1, et *Testament conjonctif*, § 1.

Doit-on présumer l'abrogation d'une loi? Dans quels cas les lois postérieures dérogent-elles aux lois précédentes? *V.* le même *Recueil*, aux mots *Dernier ressort*, § 9, *Douanes*, § 5, *Huissiers des juges de paix*, § 2, *et Tribunal d'appel*, § 3.]]

* ABROUTIS. Dans la juridiction des eaux et forêts, on appelle *bois Abroutis* ou *rabougris*, les bois défectueux, soit à cause que le fonds où ils ont crû est de mauvaise qualité, soit parce que le bétail en a détruit les bourgeons, lorsqu'ils commencent à croître.

Suivant l'art. 16 du tit. 3 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, les grands-maîtres qui, dans le cours de leurs visites dans les forêts du roi, remarquent des endroits dégarnis ou peuplés de bois Abroutis et rabougris, peuvent y faire mettre de nouveaux plants aux frais du roi, et pourvoir à la conservation du jeune bois, en faisant faire des fossés par adjudication au rabais. Mais l'art. 3 du tit. 27 porte que ces officiers feront mention dans leurs procès-verbaux des places vides qu'ils auront remarquées dans les forêts du roi, pour être pourvu au repeuplement, sur leur avis : et l'art. 57 de l'édit de mai 1716 leur enjoint d'envoyer tous les ans au conseil un état des sommes qu'ils croiront devoir être employées à l'aménagement des forêts, pour être par sa majesté ordonné ce qu'au cas appartiendra. Ainsi, les grands-maîtres ne doivent point prendre sur leur compte de faire repeupler les places dégarnies, sans ordre exprès du roi.

Quant aux recepages dont parle le même article du tit. 3, relativement aux bois Abroutis et rabougris, les grands-maîtres doivent envoyer au conseil des procès-verbaux pour être pourvu à ce qu'ils croient devoir être fait à cet égard.

L'art. 45 du tit. 15 de la même ordonnance enjoint aux adjudicataires des bois du roi, de faire couper près de terre toutes les souches ou étocs de bois rabougris qui sont dans les ventes; à quoi les officiers doivent tenir la main, sous peine d'interdiction.

L'art. 13 du tit. 25 ordonne aux communautés d'habitants qui ont des bois Abroutis, de les faire receper à leurs frais, et de les tenir en défends comme les autres taillis, jusqu'à ce que le rejet ait au moins six ans. Il faut remarquer à ce sujet que les officiers commis pour faire faire les recepages, ne doivent pas permettre de couper les arbres de belle venue qui peuvent se trouver dans les cantons à receper. (M. Guyot.) *

[[ABSENT. Ce mot a différentes acceptions qu'il ne faut pas confondre.

1° Dans les habitudes de la vie, on appelle *Absent* celui qui ne se trouve pas dans le lieu où sa présence serait nécessaire, soit pour faire par lui-même telle chose, soit pour qu'on la fasse contre lui. C'est dans ce sens que par l'art. 942 du Code de procédure civile, il est dit que, si parmi les intéressés à l'inventaire d'une succession, il en est qui demeurent à une distance de cinq myriamètres; *il sera appelé pour tous les Absents un seul notaire nommé par le président du tribunal de première instance, pour représenter les parties appelées et défaillantes.*

2° On appelle encore Absent celui qui n'est pas dans le lieu de sa résidence ordinaire, n'importe que cette résidence soit obligée pour lui ou qu'elle ne le soit pas. Ainsi, un magistrat est *Absent* du lieu où il exerce ses fonctions, lorsqu'il n'y réside pas

actuellement. Ainsi, un Français est *Absent* royaume lorsqu'il voyage en pays étranger ou qu'il s'y établit.

3° Le mot *Absent*, considéré relativement à la prescription, désigne tantôt celui qui ne réside pas dans le lieu où il devrait agir à l'effet d'empêcher qu'on ne prescrive contre lui, tantôt celui qui ne réside pas dans le lieu où il faudrait le poursuivre pour l'empêcher de prescrire lui-même.

4° Enfin, dans le langage le plus ordinaire des lois, on entend par *Absent*, celui qui non-seulement n'est pas, soit dans le lieu de sa résidence habituelle, soit dans le lieu où sa présence se trouve momentanément nécessaire, mais ne donne plus de ses nouvelles, et dont, par cette raison, l'existence est incertaine.

C'est sous ce dernier rapport seulement que nous nous occuperons ici des Absents. *L'absence* du royaume sera traitée particulièrement au mot *Français;* et *l'absence*, considérée relativement à la prescription, le sera à l'article *Prescription*, sect. 1, § 7, art. 2, quest. 6.

Le tit. 4 du liv. 1er du Code civil est la meilleure ou plutôt la seule bonne loi qui ait été faite sur les *Absents*, en prenant ce mot dans le sens qui est l'objet de cet article. Nous ne pouvons donc faire rien de mieux que de le transcrire ici, en accompagnant chacun des textes dont il se compose des observations et des développements qui, indépendamment de l'explication lumineuse qu'en a donnée M. Locré, dans son *Esprit du Code civil*, nous ont paru nécessaires pour en bien apprécier les dispositions et pour juger sainement l'application que la jurisprudence en a faite.

CHAP. Ier *De la présomption d'absence.*

ART. CXII. *S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente, et qui n'a point de procureur fondé, il y sera statué par le tribunal de première instance, sur la demande des parties intéressées.*

I. Avant l'ordonnance de 1667, lorsqu'il s'agissait d'assigner en justice un *Absent pour faillite, voyages de long cours ou hors du royaume*, l'usage était de constater son absence par un procès-verbal de perquisition, et de lui faire en conséquence nommer un curateur. Mais cet usage, qui avait l'inconvénient de faire réputer contradictoires les jugements rendus contre un absent mal défendu, a été abrogé par l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667 même.

Cependant la raison, l'humanité, sollicitaient des mesures pour la conservation des droits des Absents qui n'y ont pas pourvu eux-mêmes, et se sont éloignés de leur domicile, sans confier à personne la gestion de leurs affaires. C'est l'objet de l'art. 112 du Code civil que l'on vient de transcrire.

Il n'est presque pas un mot dans cet article qui ne renferme un grand sens, et qui ne doive par conséquent être pesé avec beaucoup de maturité.

1° La loi ne s'occupe dans cet article que des *personnes présumées absentes;* et il importe de bien saisir ce qu'elle entend par là. — On voit, en parcourant les différentes dispositions du Code civil sur les Absents, qu'il est entré dans ses vues de distinguer deux sortes d'absence, l'*absence présumée* et l'*absence déclarée*. — L'absence déclarée est celle qui est constatée par un jugement rendu un an après que les héritiers présomptifs de l'absent en ont formé la demande : ce qu'ils ne peuvent faire qu'à l'expiration de la quatrième année qui suit la disparition absolue. — Et l'on appelle absence présumée, celle qui a lieu pendant l'intervalle du moment du départ à l'époque où les héritiers présomptifs sont admis à la faire déclarer par jugement. — Ainsi, l'art. 112 du Code civil ne s'applique pas à l'absent dont l'absence est déclarée. Et en effet, à cet égard, il n'est plus besoin de mesures particulières pour la conservation de ses intérêts : la loi y pourvoit suffisamment par l'envoi provisoire des héritiers présomptifs en possession de ses biens.

2° La loi veut que le juge ne pourvoie à l'administration des biens de la personne présumée absente, que *lorsqu'il y a nécessité* de le faire. — « L'éloignement (disait à ce sujet M. Bigot-Préameneu, dans l'*Exposé des motifs* du titre le Code civil relatif aux Absents, présenté au corps législatif le 12 ventôse an 11), l'éloignement fait présumer que l'absence proprement dite aura lieu; mais lorsqu'elle n'est encore que présumée, il n'est point censé que la personne éloignée soit en souffrance pour ses affaires: il faut qu'il y en ait des preuves positives; et lors même que cette personne n'a point laissé de procuration, on doit croire que c'est à dessein de ne pas confier le secret de sa fortune.—Avec quelle réserve les magistrats eux-mêmes, malgré leur caractère respectable et la confiance qu'ils méritent, doivent-ils donc se décider à pénétrer dans le domicile qui doit toujours être un asile sacré! — Cependant celui qui est éloigné sans avoir donné une procuration, peut avoir laissé des affaires urgentes, telles que l'exécution des congés de loyers, leur paiement, celui d'autres dettes exigibles. Il peut se trouver intéressé dans des inventaires, des comptes, des liquidations, des partages. — Ce sont autant de circonstances dans lesquelles les créanciers ou les autres intéressés ne doivent pas être privés de l'exercice de leurs droits. Ils ont le droit de provoquer la justice; et tout ce que peuvent les tribunaux en faveur de celui qui, par son éloignement, s'est exposé à ces poursuites, c'est de se borner aux actes qui sont absolument nécessaires pour que, sur ses biens, il soit satisfait à des demandes justes. »

3° On apperçoit déjà, par ces derniers termes, ce qu'entend l'art. 112, lorsqu'il dit qu'en cas de nécessité, le juge doit pourvoir à l'*administration de tout ou partie* des biens de la personne présumée absente. Il doit y pourvoir, en se renfermant dans les limites de la *nécessité* qui le force d'agir. — « Ainsi (disait encore M. Bigot-Préameneu dans le discours cité), lorsqu'il s'agira du paiement d'une dette, ce sera le magistrat, dont le secret et la bonne foi ne peuvent être suspects à la personne éloignée, qui pénétrera un seul instant dans son domicile, pour

en extraire la partie de l'actif absolument nécessaire, afin de remplir ses engagements.—Les successions, les comptes, les partages, les liquidations, dans lesquels les Absents se trouvent intéressés, étaient, avant les lois nouvelles, autant de motifs pour leur nommer des curateurs. Trop souvent ces curateurs ont été coupables de dilapidations; trop souvent même, avec de la bonne foi, ils ont, soit par ignorance, soit par négligence à défendre les intérêts de l'Absent, soit même par le seul fait du discrédit que causent de pareilles gestions, opéré leur ruine. — Une loi de l'assemblée constituante, du 11 février 1791, avait réglé que, s'il y avait *lieu de faire des inventaires, comptes, partages* et *liquidations, dans lesquels se trouveraient intéressés des Absents qui ne seraient défendus par aucun fondé de procuration, la partie la plus diligente s'adresserait au tribunal compétent, qui commettrait d'office un notaire pour procéder à la confection de ces actes.* L'Absent lui-même n'eût pu choisir personne qui, plus qu'un notaire, fût en état de connaître et de défendre ses intérêts dans ce genre d'affaires. Une mesure aussi sage a été maintenue (par l'art. 113 du Code civil.) — Il n'en résulte pas que les nominations de curateurs soient interdites dans d'autres cas où les tribunaux les jugeront indispensables; mais ils ne le feront qu'en cherchant tous les moyens d'éviter les inconvéniens auxquels cette mesure expose.»

4° Quel est le *tribunal de première instance* que la loi charge ainsi de «pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens de la personne présumée absente?» Est-ce celui de la situation des biens? Les opinions ont été partagées là-dessus au conseil d'État, lors de la discussion du Code civil. On voit cependant, par le procès-verbal, qu'à la séance du 24 frimaire an 10, il a été arrêté que la prévention d'absence serait déclarée par le tribunal du domicile, et que, d'après son jugement, chaque tribunal pourvoirait à l'administration des biens situés dans son ressort. Il paraît que c'est par oubli que cette décision n'a pas été reportée dans l'article qui forme aujourd'hui le 112e du Code.

On trouvera de plus grands détails sur tout cela dans l'*Esprit du Code civil*, par M. *Locré*, liv. 1, tit. 4, chap. 1.

Au surplus, l'esprit de la loi ne serait pas violé, si dans une instance où l'on contesterait à un Absent présumé la propriété d'un immeuble, le juge de la situation ordonnait, avant de faire droit, qu'il serait nommé un administrateur aux biens de cet Absent par le juge de son dernier domicile. *V.* l'espèce indiquée ci-après, art. 114.

On verra d'ailleurs sous les art. 113 et 136, qu'il existe à l'égard des militaires Absents pour cause de service en temps de guerre, des lois particulières et antérieures au Code civil, auxquelles il n'a pas dérogé.

II. Les débiteurs d'un présumé Absent auquel le juge a nommé un curateur qui exerce contre eux des poursuites, ont-ils qualité pour quereller la nomination de ce curateur?

En nommant un curateur à l'Absent présumé, le juge lui confère de plein droit le pouvoir d'intenter toutes les actions qui appartiennent à cet Absent, et par conséquent de poursuivre le recouvrement de toutes ses créances.

Quelle qualité pourrait avoir, dès-lors, le débiteur de l'Absent pour quereller la nomination du curateur? Il n'y a aucun intérêt; car le paiement qu'il fera au curateur le libérera tout aussi sûrement que s'il le faisait à l'Absent lu-imême. Cela résulte clairement de l'art. 1239 du Code civil : *Le paiement doit être fait* (y est-il dit) *au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit* AUTORISÉ PAR JUSTICE *ou par la loi à recevoir pour lui.*

Vainement donc le débiteur alléguerait-il que le curateur a été nommé précipitamment et sans qu'au préalable il ait été pris les informations nécessaires pour constater qu'il y avait lieu à cette nomination. On lui répondrait que peu lui importe; que, dès qu'il existe un jugement de nomination en bonne forme, il ne lui appartient pas de le critiquer au fond.

Plus vainement viendrait-il objecter que la solvabilité du curateur est équivoque, et que les intérêts de l'Absent seraient compromis si l'on payait entre les mains d'un représentant aussi peu sûr. On lui fermerait la bouche en disant que ce n'est pas à lui à scruter la solvabilité du curateur, et que ce soin ne regarde que le ministère public.

Voici une espèce dans laquelle ces principes, méconnus en première instance, ont triomphé en cause d'appel.

Le 22 décembre 1817, jugement du tribunal d'Anvers, qui nomme le sieur Fret curateur à l'absence présumée de Joseph Fret.

Le sieur Verhoeven devait à l'Absent une somme d'argent qu'il s'était obligé de lui payer par un acte public et exécutoire, pour le remplacer dans la conscription.

Le curateur lui fait signifier un commandement; et à défaut de paiement, il fait saisir ses meubles.

Le sieur Verhoeven y forme opposition, et demande la nullité des poursuites, tant parce que le jugement qui a nommé le sieur Fret curateur a été rendu sur des faits controuvés, que parce que le sieur Fret lui-même n'offre, par l'état de sa fortune, aucune garantie au prétendu Absent présumé.

Jugement qui, accueillant l'opposition, déclare effectivement les poursuites nulles.

Mais sur l'appel du sieur Fret à la cour supérieure de justice de Bruxelles, arrêt du 3 juin 1819, qui,

«Attendu que l'appelant, par jugement du 24 décembre 1817, a été nommé curateur *ad hoc* pour gérer et administrer les biens de Joseph Fret, présumé Absent, et nommément pour poursuivre l'exécution de l'acte de remplacement passé entre lui et l'intimé; à la charge par l'appelant de se conformer à la loi sur la matière;

»Attendu que c'est en cette qualité et en vertu d'un acte exécutoire, qu'il a pratiqué une saisie-exécution chez l'intimé; que celui-ci, en s'y opposant,

n'a allégué aucun vice de forme, mais s'est borné à dire que l'appelant n'était qu'un *prétendu curateur*, donnant pour raison que, pour obtenir sa nomination de curateur, il avait allégué des faits qui n'étaient pas, ce qu'il était, disait-il, à même de prouver;

» Attendu qu'il n'appartient pas à l'intimé de critiquer les motifs qu'avait allégués l'appelant, et qui ont déterminé le tribunal d'Anvers à le nommer curateur à Joseph Fret;

» D'où il suit que la saisie-exécution dont il s'agit n'est ni nulle ni vexatoire; qu'ainsi le premier juge a mal jugé en la déclarant nulle;

» Mais attendu qu'il importe que les intérêts de Joseph Fret, présumé Absent, soient mis à couvert, et que le ministère public a pris des conclusions à ce sujet, comme son devoir le lui imposait, et qu'il ne conste pas de cette assurance, si l'appelant recevait cette somme sans donner hypothèque, ou sans qu'il fût pris d'autres mesures à cet égard, au cas qu'il ne donnât pas hypothèque.... ;

» Met le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare ladite saisie-exécution bonne et valable; défend cependant provisoirement à l'appelant d'y donner suite, jusqu'à ce que la somme principale ait été assurée à la satisfaction du ministère public (1). »

III. Le curateur nommé par un tribunal étranger à un Absent étranger, peut-il, sans avoir préalablement fait déclarer exécutoire par un tribunal français le jugement qui contient sa nomination, procéder par exécution en France contre un débiteur obligé envers l'Absent par un acte exécutoire?

Il ne le pourrait certainement pas, si le jugement qui l'a nommé curateur était le titre de l'exécution. Mais ce jugement ne fait que conférer la qualité nécessaire pour mettre le titre de l'exécution en mouvement; et dès lors, il n'y a aucune raison pour le soumettre à la disposition de l'art. 546 du Code de procédure civile, suivant lequel un jugement rendu en pays étranger ne peut être exécuté en France qu'après avoir été déclaré exécutoire par un tribunal français.

Et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour royale de Douai, du 20 juin 1820, « Attendu que Frans » (Absent) avait son domicile à Écloo; que le tri- » bunal de Gand était seul compétent pour lui » nommer un curateur, et que ce n'est pas en vertu » du jugement rendu par ce tribunal que se poursuit » l'exécution dont il s'agit, mais en vertu d'un acte » passé par devant notaires résidant en France (2). » *V. Faillite*, sect. 2, § 2, art. 10.

IV. Le curateur peut-il conserver entre ses mains les sommes qu'il reçoit dans le cours de sa gestion? *V.* ci-après, art. 114.

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1819, t. 2, p. 76.

(2) Annales de la cour royale de Douai, t. 3, p. 319.

Art. CXIII. *Le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les présumés Absents, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels ils seront intéressés.*

On a déjà vu, sur l'art. 112, que la disposition de celui-ci n'est pas nouvelle, et qu'elle n'est qu'une répétition, en termes plus précis, de l'art. 1er de la loi du 11 février 1791. Nous devons ajouter ici que l'art. 7 de la sect. 2 du tit. 1er de la loi du 6 octobre de la même année, sur le notariat, l'avait un peu modifiée, en ordonnant que « les notaires pourraient, » *sur la seule réquisition d'une partie intéressée*, re- » présenter dans les inventaires, ventes, comptes, » partages et toutes opérations amiables, les Absents » qui n'auraient pas de fondés de procurations spé- » ciales et authentiques; » modification que l'article 113 du Code civil a sagement fait disparaître, en voulant que ce ne fût plus sur *la seule réquisition d'une partie intéressée*, mais en vertu d'une ordonnance du tribunal, qu'un notaire pût désormais représenter un Absent.

II. Mais notre article, tel qu'il est conçu, donne lieu à plusieurs questions.

Et d'abord, de quelles successions entend-il parler? Est-ce uniquement de celles qui se sont ouvertes au profit de l'Absent avant sa disparition; ou bien est-ce aussi de celles qui se sont ouvertes depuis, et auxquelles il aurait droit s'il reparaissait?

Cette question exige, pour être bien traitée, des notions sur lesquelles il ne faut pas anticiper. Je crois devoir, par cette raison, en renvoyer la discussion à l'art. 136; mais j'avertis d'avance que le résultat de cette discussion sera que l'art. 113 n'a pour objet que les successions ouvertes avant la disparition de l'Absent, et celles lors de l'ouverture desquelles, quoiqu'elles soient postérieures à sa disparition, son existence est bénévolement reconnue par les parties intéressées.

III. Y a-t-il lieu à la nomination d'un notaire pour représenter l'Absent présumé, lorsque celui-ci a laissé une procuration?

Cette question n'en est point une, ou ce qui revient au même, il résulte clairement du rapprochement de l'art. 112 avec l'art. 113 qu'elle ne peut être résolue que pour la négative.

Voici cependant une espèce dans laquelle on l'a agitée sérieusement.

Le sieur Jérôme Departz, officier belge au service de France, avait été conjointement avec ses frères et sœurs, institué par les testaments de sa grand'tante et de son aïeule paternelle, mortes respectivement en 1803 et 1807, légataire à titre universel de la moitié de leurs biens.

Lorsqu'il fut question du partage entre les institués et leur père, héritier à réserve de leur aïeule, il s'éleva des contestations dans lesquelles Jérôme Departz fut représenté par le sieur Leyniers, à qui il avait laissé une procuration pour *régir et administrer les biens à lui appartenant du chef de sa grand'mère et grand'tante paternelle.*

Le père prétendit que le sieur Leyniers était sans qualité pour agir au nom de son fils; que son fils s'étant trouvé dans des expéditions lointaines exposé aux plus grands dangers, et n'ayant donné depuis quelque temps aucun signe de vie, son décès ne pouvait être douteux; que, dès-là, sa procuration était venue à cesser, et que d'ailleurs elle était insuffisante pour demander le partage de successions qu'il n'avait pas manifesté l'intention d'accepter.

En conséquence, jugement du tribunal civil de Bruxelles, du 18 mars 1816, qui, sur les requisitions du ministère public, *nomme sans préjudice et au besoin, le notaire Caroly pour représenter Jérôme Departz dans le compte à rendre, le partage, etc., à l'intervention de son fondé de pouvoir.*

Mais sur l'appel, arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 13 mai 1817, qui,

« Attendu que le décès de Jérôme Departz n'est pas constaté à suffisance de droit; que du mandat qu'il a donné au nommé Leyniers, il résulte une acceptation des legs à titre universel à lui laissés respectivement par le testament de son aïeule paternelle, la dame douairière Departz, décédée en 1807, et par celui de sa grand'tante paternelle, la demoiselle Jeanne-Marie Departz, morte en 1803, d'autant qu'elle renferme le pouvoir de *régir et administrer les biens à lui appartenants du chef de sa grand' mère et grand'tante paternelles;* ce qui suppose nécessairement la volonté d'accepter lesdits legs à titre universel;

» Attendu qu'il est de principe qu'une hérédité peut être *adie* (acceptée) de deux manières, savoir, par une déclaration formelle de volonté, ou par un fait avec lequel cette volonté a une liaison nécessaire; et que, dès l'instant que l'héritier a manifesté la volonté d'accepter l'hérédité, il est obligé envers les créanciers;

» Attendu que le mandat susénoncé embrasse aussi la faculté de porter en justice, au nom du mandant, les actions personnelles qui pourraient lui compéter, et ainsi celles en délivrance des legs susmentionnés qui n'excédent par la quotité disponible, lesquelles actions en délivrance ont le caractère de l'action personnelle *ex testamento,* ouverte contre l'intimé;

» Qu'il résulte de ce qui précède, que les art. 112, 113 et 114 du Code civil ne sont pas applicables à l'espèce.... ;

» Met le jugement dont est appel au néant, en ce que......, sans préjudice et pour autant que de besoin, il a commis le notaire Caroly, conformément à la disposition de l'art. 113 du Code civil, à l'effet de représenter le premier appelant, à l'intervention de son fondé de pouvoir, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels il serait intéressé.... (1) »

IV. A quel effet le notaire commis en vertu de l'art. 113 représente-t-il l'Absent présumé?

Cette question en renferme trois.

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1817, t. 2, p. 206.

1° Le notaire a-t-il qualité pour provoquer le partage dans lequel l'Absent est intéressé?

Le partage étant considéré comme un échange que les copartageants font entre eux de portions déterminées dans les biens qu'ils possèdent en commun, contre les portions indéterminées qu'ils y ont respectivement (1), ou comme une vente qu'ils se font réciproquement des uues et des autres (2), le droit de le provoquer n'appartient régulièrement qu'à celui qui a le pouvoir d'aliéner.

De là vient que le tuteur d'un mineur ou d'un interdit peut bien, en sa qualité, répondre à une demande en partage (3), mais non pas la former lui-même, à moins qu'il n'y soit autorisé par un conseil de famille (4).

De là vient encore que, suivant l'art. 818 du Code civil, le mari ne peut pas, sans le concours de sa femme, provoquer le partage *d'immeubles à elle échus qui ne tombent en communauté.*

Et de là par conséquent il suit que le notaire commis pour représenter un Absent présumé dans le partage d'une succession, ne peut pas provoquer lui-même ce partage.

Il y a plus. Ne fût-il question que d'un simple compte à rendre et auquel un présumé Absent serait intéressé, le notaire commis pour représenter celui-ci serait sans qualité pour intenter l'action en reddition de compte.

Le sieur Mayensous, notaire, avait été nommé par le tribunal de première instance de Malines pour représenter un présumé Absent dans le compte que le sieur Pieters avait à lui rendre. Le sieur Pieters ne se pressant pas de rendre ce compte, le sieur Mayensous l'avait fait assigner pour l'y faire condamner. Le sieur Pieters l'a soutenu non-recevable; et, chose étonnante, il a échoué devant le premier juge. Mais sur l'appel, arrêt de la cour de Bruxelles, du 8 avril 1813, qui,

« Attendu que l'art. 113 du Code civil, qui autorise les tribunaux à commettre un notaire pour représenter les présumés Absents dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels ces derniers seraient intéressés, ne donne aucun pouvoir à pareil notaire, afin de prendre l'initiative de ces opérations, mais seulement le droit de représenter les Absents, lorsqu'ils y sont provoqués;

» Attendu que la commission donnée à l'intimé par le tribunal de Malines, ne lui conférait et ne pouvait lui conférer d'autres pouvoirs que ceux repris en l'article précité du Code civil;

» D'où il suit que c'est à tort et sans qualité que l'intimé a agi directement contre l'appelant en reddition de compte;

(1) *Quasi certa lege permutationem fecerint, scilicet, si omnes res divisæ sint.* Loi 20, § 3, *D. familiæ erciscundæ.*
Cum permutatio rerum discernens communionem, interveniet. Loi 77, § 18, *D. de legatis* 2.

(2) *Divisionem prædiorum vicem emptionis obtinere placuit.* Loi 1, C. *communia utriusque judicii.*

(3) Loi 17, C. *de prædiis minorum non alienandis.*

(4) Loi 1, § 2, et loi 7, D. *de rebus eorum qui sub tutela;* art. 465 et 817 du Code civil.

« Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare l'intimé non-recevable dans la demande en reddition de compte dirigée par lui contre l'appelant; condamne l'intimé, au nom personnel, aux dépens des deux instances (1). »

2° Mais si incidemment à un compte ou à un partage, il s'élève une contestation entre les parties, le notaire aura-t-il qualité pour la porter en justice ou pour y défendre?

M. Proudhon (2) soutient la négative, et voici sa raison. L'art. 931 du Code de procédure porte que, lorsqu'il s'agira de procéder à une levée de scellés et à un inventaire, *il ne sera pas nécessaire d'appeler les intéressés demeurant à la distance de cinq myriamètres,* mais qu'on appellera *pour eux un notaire commis d'office par le président du tribunal de première instance.* Le notaire, commis dans ce cas pour représenter les intéressés non présents, ne peut certainement intenter ni soutenir en leur nom aucune action en justice. Il en est donc de même de celui qui est commis, dans le cas de l'art. 113 du Code civil, pour représenter un Absent présumé.

On pourrait répondre à cet engagement que le notaire qui est commis dans le cas de l'art. 931 du Code de procédure, ne l'est que pour assister à la levée des scellés et à l'inventaire; au lieu que, dans le cas de l'art. 113 du Code civil, le notaire représente l'Absent présumé, non-seulement à la levée des scellés et à l'inventaire, mais encore dans le compte, dans la liquidation et dans le partage de la succession, et qu'il a par conséquent des pouvoirs plus étendus.

Nous devons cependant dire que l'argument de M. Proudhon subsiste, et voici pourquoi. Ce n'est pas seulement dans le compte, dans la liquidation, dans le partage, qu'il peut s'élever des contestations, c'est aussi à la levée des scellés et à l'inventaire. Or, le pouvoir donné à un notaire, dans le cas de l'article 931 du Code de procédure civile, de représenter les non-présents à la levée des scellés et à l'inventaire, emporte-t-il celui de les représenter dans les contestations qui s'élèvent dans le cours de ces opérations? Non, certainement. Mais, dès-lors, comment le pouvoir donné à un notaire, dans le cas de l'art. 113 du Code civil, de représenter un Absent présumé, dans un compte, dans une liquidation, dans un partage, renfermerait-il celui d'intenter ou de soutenir en justice, au nom de l'Absent présumé, les actions incidentes à ce partage, à cette liquidation, à ce compte?

Ajoutons que l'art. 113 du Code civil a été rédigé dans le même esprit que l'art. 7 de la sect. 2 du titre 1er de la loi du 6 octobre 1791. Or, que portait ce dernier article? « Les notaires pourront, sur la seule réquisition d'une partie intéressée, représenter dans les inventaires, comptes, partages *et autres opérations amiables*, les Absents qui n'auront pas de fondés de procurations spéciales et authentiques. » Ces mots *et autres opérations amiables* annonçaient bien évidemment que le législateur considérait comme telles les *inventaires, comptes et partages* dont il s'occupait, et par conséquent qu'il n'attribuait qualité aux notaires pour y représenter les Absents qu'autant qu'il ne s'y mêlerait rien de contentieux.

3° Enfin, le notaire commis par justice, dans le cas de l'art. 113 du Code civil, a-t-il qualité pour consommer définitivement le partage au nom de l'Absent présumé?

Non. Le partage dans lequel le notaire est intervenu pour l'Absent présumé ne devient définitif à l'égard de celui-ci que par l'homologation qui en est faite en justice. Cela résulte clairement de l'art. 838.

V. Nous avons dit, sur l'art. 112, que sa disposition admet une exception relativement aux militaires en activité de service en temps de guerre; et c'est ici le lieu de dire que cette exception consiste en ce qu'à l'égard des militaires Absents, et dans le cas qu'elle a pour objet, le juge ne peut ni se dispenser de leur nommer un curateur, ni le nommer lui-même.

Voici en effet ce que porte la loi du 11 ventôse an 2.

« Art. 1. Immédiatement après l'apposition des scellés sur les effets et papiers délaissés par les pères et mères des défenseurs de la patrie, et autres parents dont ils sont héritiers, le juge-de-paix qui les aura apposés en avertira ses héritiers, s'il sait à quel corps ou armée ils sont attachés.

» 2. Le délai d'un mois expiré, si l'héritier ne donne pas de ses nouvelles, et n'envoie pas de procuration, l'agent national de la commune dans laquelle ses père et mère seront décédés convoquera, sans frais, devant le juge-de-paix, la famille, et à son défaut, les voisins et amis, à l'effet de nommer un curateur à l'Absent.

» 3. Ce curateur provoquera la levée des scellés, assistera à leur reconnaissance, pourra faire procéder à l'inventaire et vente des meubles, en recevoir le prix, à la charge d'en rendre compte, soit au militaire absent, soit à son fondé de pouvoir.

» 4. Il administrera les immeubles en bon père de famille. »

Ces dispositions sont déclarées, par la loi du 16 fructidor an 2, « communes aux officiers de santé et » à tous les autres citoyens attachés au service des » armées de la république. »

Mais ici se présente une première question. Ces lois n'ont-elles pas été abrogées par le Code civil?

Il est évident que leurs dispositions ne peuvent pas s'accorder avec celles de l'article 113 de ce Code; et dès-là elles sembleraient avoir été abrogées dès le moment où cet article a fait loi.

Mais on pourrait faire le même raisonnement à l'égard de la loi du 6 brumaire an 5, qui déclare que, jusqu'à l'expiration de certains délais après la paix générale, aucune prescription ne pourra courir contre les militaires sous les drapeaux en temps de guerre, et que leurs immeubles ne pourront pas être vendus par expropriation forcée; car cette loi n'est pas moins en opposition avec les dispositions générales du Code civil concernant la prescription et l'expropriation forcée, que celles des 11

(1) Décisions notables de la cour de Bruxelles, t. 28, p. 171.
(2) Cours de droit civil, chap. 20, sect. 65; §. 3.

ventôse et 16 fructidor an 2 ne le sont avec l'art. 113 du même code.

Cependant il est certain que la loi du 6 brumaire an 5 n'a pas été abrogée par le Code civil, et il en existe deux preuves irréfragables :

La première, qui est commune tant à cette loi qu'à celle des 11 ventôse et 6 fructidor an 2 elles-mêmes, résulte de deux décrets des 16 mars 1807 et 8 novembre 1810, qui ordonne qu'elles seront publiées et exécutées concurremment avec le Code civil, dans des pays réunis à la France depuis leur publication (1). En effet, comme l'a dit la cour de cassation dans un arrêt du 20 avril 1811, *une loi abrogée ne se publie pas pour être exécutée comme loi*(2).

La seconde preuve est encore plus topique : c'est qu'après la conclusion de la paix générale, en 1814, la loi du 21 décembre de cette année a prorogé jusqu'au 1er avril 1815, *en faveur des militaires qui ne seraient pas rentrés en France au moment de la promulgation de la présente*, le délai pendant lequel ils devaient, aux termes de l'art. 2 de la loi du 6 brumaire an 5, continuer de jouir de la surséance que leur accordait cette loi.

Aussi est-il d'une jurisprudence constante que les lois des 11 ventôse et 16 fructidor an 2 ont conservé toute leur force sous le Code civil, tant que la France a été en état de guerre.

Guillaume Clément, décédé en 1807, dans l'arrondissement de Nivelles, avait laissé, entre autres héritiers, Jean-Baptiste Lacroix, qui, depuis plusieurs années, était Absent pour le service militaire.

Les cohéritiers de Jean-Baptiste Lacroix, se proposant de vendre une partie des immeubles de la succession pour en liquider les dettes, s'adressent au tribunal de première instance de Nivelles, qui, par jugement du 22 septembre 1807, lui nomme le sieur Hullin, notaire, pour curateur, à l'effet de le représenter dans la vente.

D'après ce jugement, les immeubles sont vendus aux enchères, et le sieur d'Overchies s'en rend adjudicataire.

Le sieur Hullin, en sa qualité, réclame contre l'adjudication, sur le fondement que le procès-verbal n'en a été signé ni de lui ni de son avoué.

Jugement qui en effet la déclare nulle.

Appel de la part du sieur d'Overchies; et le 24 mai 1809, arrêt de la cour de Bruxelles, ainsi conçu :

« Attendu que Jean-Baptiste Lacroix est militaire; que les règles à suivre pour ses intérêts sont tracées par des lois particulières, notamment par celle du 11 ventôse an 2, restée en vigueur, puisque la publication en a été ordonnée dans les départements au-delà des Alpes par décret du 16 mars 1807, en même temps que de celles des 16 fructidor an 2 et 6 brumaire an 6, également relatives aux militaires Absents;

» Attendu que ces lois n'ont pas été observées, et que l'on a faussement pris pour base les art. 112 et 113 du Code civil, dans un cas où en s'adressant, soit au corps où Jean-Baptiste Lacroix est attaché, soit au ministre de la guerre, on aurait pu obtenir sa procuration : ce qui aurait évité toutes les formes ruineuses de l'établissement d'un curateur ou d'un notaire pour le représenter;

» Attendu que ce n'est qu'après avoir fait inutilement usage des moyens indiqués par la loi du 11 ventôse an 2, qu'il est pourvu à la nomination d'un curateur au militaire Absent, et dans les formes prescrites par cette loi;

» De tout quoi il résulte que l'intimé n'a pas été légalement qualifié, ni pour les opérations dont il s'agit, ni pour intenter la demande qui fait le sujet du présent procès;

» Attendu que, si les intérêts du militaire Absent ont pu être lésés, il a, par lui-même, ou par le curateur qui lui sera légalement nommé, la faculté de ne pas respecter ce qui s'est fait, de même que celle de consentir à la vente; tous ses droits demeurant intacts;

» La cour..... met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare ledit intimé non-recevable et sans qualité à intenter l'action dont il s'agit, et le condamne aux dépens, tant de cause principale que d'appel, dans lesquels dépens ne sont compris ceux qui ont été faits pour sa nomination de curateur et de notaire pour représenter l'Absent, lesquels restent à la charge de qui de droit (1). »

On trouvera au n° suivant, et à l'art. 136, n° V, plusieurs autres arrêts qui consacrent ou présupposent la même doctrine.

VI. Nous examinerons d'ailleurs au n° V de l'art. 136, à quelle époque la loi spéciale du 11 ventôse an 2 a dû cesser d'être exécutée, dans les derniers temps, après la conclusion de la paix générale, et si elle serait encore applicable de plein droit en cas d'une nouvelle guerre.

Mais il nous reste une question à traiter ici : c'est de savoir quelle est l'étendue de l'exception que cette loi spéciale a introduite.

Cette loi ne dispose que pour le cas où il échoit une succession à un militaire Absent sans nouvelles. Ce n'est donc que dans ce cas que le conseil de famille est appelé à nommer le curateur dont la conservation de ses droits exige la nomination; et dès-là, il est clair que, lorsqu'il s'agit de pourvoir à la conservation de droits qui lui étaient acquis avant son départ, ce n'est plus à cette loi qu'il faut recourir, mais bien à l'art. 112 du Code civil, aux termes duquel le curateur ne peut être nommé que par le tribunal de première instance.

Voici pourtant une espèce dans laquelle il en a été jugé autrement.

En 1794, Frédéric Kuntz, mineur placé sous la tutelle de Balthazard Kuntz, son oncle, part pour l'armée comme réquisitionnaire.

Plusieurs années se passent sans qu'il donne de ses nouvelles; et l'époque de sa majorité venue,

(1) Bulletin des lois, 4e série, n. 140 et 327 *bis*.
(2) *V*. l'article *expropriation forcée*, n. 2, note 1.

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, t. 17, p. 60.

son tuteur abandonne l'administration de ses biens au sieur Heckmann, mari d'une sœur de l'Absent.

Le 6 février 1811, jugement qui, sur la requête d'une autre sœur de Frédéric Kuntz et du sieur Zimmermann, son mari, nomme un curateur pour administrer les biens de l'Absent et entendre le compte de son tuteur.

Opposition à ce jugement de la part du sieur Heckmann, qui soutient que, d'après des arrangements particuliers approuvés par un conseil de famille, il doit conserver l'administration des biens de l'Absent.

Cette opposition est rejetée par un nouveau jugement du 22 juillet 1813.

Le sieur Heckmann en appelle, et attaque la nomination du curateur, comme faite par le tribunal de première instance, conformément à la règle générale tracée par l'art. 112 du Code civil, tandis que, d'après la loi du 11 ventôse an 2, spéciale pour les militaires Absents, elle aurait dû être faite par un conseil de famille.

De là deux questions : l'une si la loi du 11 ventôse an 2 est encore en vigueur; l'autre, si elle est applicable à l'espèce où il s'agit, non d'une succession ouverte au profit d'un militaire Absent, mais de l'administration des biens dont il était saisi avant son départ.

Le 3 mai 1815, arrêt par lequel la cour de Colmar,

« Considérant que, d'après les dispositions de la loi du 11 ventôse an 2, c'est au conseil de famille seul qu'appartient le droit de nommer un curateur aux militaires Absents pour le service de la patrie; qu'à la vérité, cette loi a été provoquée pour l'ouverture des successions au profit de ces militaires, mais que le but évident du législateur a été de veiller à la conservation de leurs intérêts, qu'ils ne peuvent soigner par eux-mêmes;

» Considérant qu'un conseil de famille est plus à même de discuter les intérêts d'un militaire Absent et de lui constituer un administrateur gérant sa fortune, qu'un tribunal qui nomme un curateur sur le simple exposé d'un individu qui peut induire sa religion en erreur;

» Considérant, en cas particulier, que Frédéric Kuntz, de la fortune duquel il s'agit, était encore en minorité lors de son départ comme réquisitionnaire; que ses biens étaient par conséquent administrés par son tuteur, qu'étant devenu majeur pendant son service militaire, cette administration devait se continuer par ce tuteur, et qu'au cas où celui-ci aurait voulu rendre compte de sa gestion, il ne pouvait le faire qu'envers le curateur qui aurait été nommé conformément aux dispositions de la loi du 11 ventôse an 2; mais qu'en aucun cas il ne pouvait se démettre, de son autorité privée, d'une gestion que la loi conservait dans ses mains, et qu'elle seule pouvait lui ôter;

» Considérant que, dans l'état actuel, soit que Kuntz revienne, soit qu'il ne revienne plus, il est également important de lui faire constituer un curateur du choix de sa famille, parce que, dans l'une comme dans l'autre hypothèse, les droits des parties sont mieux soignés par le choix que le conseil de famille est intéressé à faire;

» Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, reçoit les appelants opposants au jugement sur requête obtenu par les intimés, le 6 février 1811; ayant égard à ladite opposition et y faisant droit, rapporte ledit jugement pour demeurer comme non-avenu; faisant droit sur les réquisitions du ministère public, ordonne qu'à la diligence des intimés, il sera convoqué instamment une assemblée de famille pardevant le juge-de-paix des lieux, à l'effet d'y être procédé à la nomination d'un curateur de l'Absent, conformément à la loi (1). »

Que cet arrêt ait bien jugé en décidant que l'art. 112 du Code civil n'abroge pas la loi spéciale du 11 ventôse an 2, cela est de toute évidence.

Mais il a visiblement mal jugé en étendant cette loi spéciale hors du cas pour lequel elle avait été faite, en l'appliquant à la nomination d'un curateur qui avait pour objet la conservation de droits dont un militaire Absent s'était trouvé saisi antérieurement à son absence.

La question s'était présentée peu de temps auparavant à la cour supérieure de justice de Bruxelles, et y avait été mieux jugée.

Jean-Baptiste Catelain, conscrit de 1809, était parti à cette époque pour l'armée, laissant à sa famille le titre d'une créance de 2,262 fr., qu'il avait sur le sieur Leconte. Quatre ans après il cesse de donner de ses nouvelles. Un conseil de famille s'assemble, et lui nomme pour curateur le sieur Jacquart.

Ce curateur poursuit le sieur Leconte en paiement de la créance de 2,262 fr. Celui-ci soutient qu'il est sans qualité.

De là une instance qui est portée devant le tribunal de Courtray.

« Où est (dit-on pour le sieur Leconte) la loi qui autorise le conseil de famille à nommer un curateur au militaire Absent, à l'effet de recouvrer ses créances actives? Voudrait-on se prévaloir de la loi du 11 ventôse an 2? Mais cette loi n'est relative qu'au cas où il s'agit de faire représenter le militaire Absent dans une succession qui lui est échue. Cette loi n'attribue pas au conseil de famille le droit de nommer un curateur, lorsqu'il est question de faire rentrer une créance due au militaire. Ce cas, non spécifié dans la loi de ventôse, rentre dans les dispositions du Code civil, sur le fait de *l'absence*. Le soi-disant curateur Jacquart est donc dépourvu d'une nomination légale, et par suite il est sans qualité pour agir en paiement de la somme que doit Leconte au militaire Catelain. »

Le 15 mai 1813, jugement qui, sans avoir égard à l'incident élevé par le sieur Leconte, et homologuant la délibération du conseil de famille, ordonne la continuation des poursuites.

Mais sur l'appel, arrêt du 1er juin 1814, qui dé-

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1814, supplément, p. 55.

clare le curateur sans qualité et le condamne aux dépens des deux instances,

« Attendu que les lois des 11 ventôse an 2, 16 fructidor suivant et 16 brumaire an 5, loin d'être contraires aux dispositions du Code civil, relativement aux militaires Absents ou présumés tels, ne font qu'établir de nouvelles formalités tendantes à la conservation des droits des militaires Absents, et cela seulement dans les cas spécifiés par ces lois, savoir, l'adition d'une hérédité ou un partage;

» D'où il résulte que, relativement aux militaires, il est nécessaire, en cas d'absence présumée, comme dans l'espèce, de procéder d'après les dispositions du Code civil, savoir : faire déclarer par les héritiers présomptifs l'absence du militaire, demander la mise en opposition, etc.;

» D'où il suit ultérieurement que le conseil de famille n'était pas autorisé, dans le cas présent, à nommer un curateur au militaire Catelain, et qu'il n'échéait pas, par le premier juge, d'homologuer cette nomination du curateur dans le chef de l'intimé (1). »

Même décision dans l'espèce suivante.

En 1813, Joseph Bouwens, appelé par la conscription au service militaire, se rend à l'armée; et deux années se passent sans qu'on reçoive de lui aucune nouvelle.

En 1815, un conseil de famille convoqué par sa mère nomme le sieur Dehasse curateur à ses biens.

Le sieur Dehasse, en sa qualité, fait assigner le sieur Stallart en paiement d'une somme de 3,639 fr. dont il le prétend débiteur envers l'Absent.

Le sieur Stallart se défend au fond. Condamné par un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles, du 10 mai 1816, il en appelle, et conteste la qualité de curateur.

Le 24 juillet 1817, arrêt qui « déclare la nomination de François Dehasse comme curateur de Bouwens, irrégulière; par suite le déclare non-recevable à agir comme tel, et le condamne aux dépens;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 112 du Code civil, lorsqu'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée Absente, il doit y être statué par le tribunal de première instance;

» Que, bien que la loi du 11 ventôse an 2 n'ait point été abrogée par la publication du Code civil, il n'en est pas moins vrai que les dispositions qu'elle contient ne sont relatives qu'au cas où les scellés ayant été apposés sur les effets et papiers délaissés par ceux dont des défenseurs de la patrie qui ne se trouvent pas sur les lieux sont héritiers, la nomination d'un curateur, au lieu d'être laissée à l'arbitrage du juge, est, au vœu de la même loi, absolument de rigueur; que rien n'autorise d'étendre la même loi au-delà du cas qu'elle prévoit; d'où suit la conséquence que l'intimé Bouwens, n'étant point appelé à recueillir quelque succession, et aucune apposition de scellés n'ayant eu lieu, elle ne peut trouver son application dans l'espèce, et que les dispositions générales du Code précité doivent obtenir leur effet. »

Le 22 novembre 1817, arrêt semblable de la même cour entre le Sieur Deroo, appelant, et le sieur Schirlinck, intimé (1).

Ces trois arrêts sont trop bien motivés pour ne pas faire jurisprudence (2).

VII. Comme il n'existe plus *d'agents nationaux* dans les communes, on demandera sans doute par qui doit être faite aujourd'hui la convocation que l'art. 2 de la loi du 11 ventôse an 2 défère à l'agent national de la commune dans laquelle s'est ouverte la succession à laquelle est appelé un militaire absent.

Il paraît, d'après l'art. 406 du Code civil, qu'elle doit être faite, « soit sur la réquisition et à la dili» gence des parents (*du militaire*), de ses créanciers » ou d'autres parties intéressées, soit même d'office » et à la poursuite du juge-de-paix. »

Art. CXIV. *Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes, et il sera entendu sur toutes les demandes qui les concernent.*

Cet article est suffisamment expliqué, en ce qui concerne *l'action* qu'il attribue au ministère public, dans des conclusions données, le 30 avril 1812, sur un recours en cassation contre un arrêt de la cour d'appel de Toulouse, et rapportées, avec l'espèce qui en était l'objet, à l'art. *Testament*, sect. 5.

Et de ce qu'il ne précise ni ne limite le devoir qu'il impose au ministère public, *de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes*, il s'ensuit tout naturellement que ce devoir est indéfini.

Ainsi, comme l'a jugé l'arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 3 juin 1819, rapporté ci-dessus, art. 112, n° 2, le ministère public peut exiger du curateur toutes les sûretés convenables pour prévenir la dilapidation des sommes appartenant au présumé absentes.

Il peut donc, s'il a des doutes sur la solvabilité du curateur, l'obliger à verser dans la caisse des consignations judiciaires, c'est-à-dire dans la caisse d'amortissement, tous les deniers qu'il a entre les mains.

Et remarquez que ce qui n'est, à cet égard, d'après l'esprit de l'art. 114 du Code civil, qu'une *faculté* pour le ministère public, est pour lui un *devoir* dans le royaume des Pays-Bas.

Voici en effet ce que porte une loi de ce royaume, du 20 décembre 1823 :

« Ayant pris en considération que l'intérêt des présumés Absents et de leurs ayants droit, exige impérieusement qu'il soit pourvu d'une manière convenable à la sûreté des deniers à eux appartenants,

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1814, t. 1er, p. 202.

(1) *Ibid.* année 1817, t. 2, p. 98.

(2) *V.* mon *Recueil des Questions de droit*, au mot *Absent*, § 4.

et qui, en vertu des art. 112 et 113 du Code civil encore en vigueur, auraient été reçus ou seraient reçus par la suite par des tiers;

» A ces causes, notre conseil d'État entendu, et de commun accord avec les états-généraux, avons statué comme nous statuons par les présentes.

» Ceux qui, en vertu des dispositions portées par les art. 112 et 113 du Code civil encore en vigueur, ont reçu ou recevront dans la suite, des deniers appartenants à des présumés Absents, seront tenus de les verser dans la caisse des consignations judiciaires, pour être remis, soit aux présumés Absents, s'ils reparaissent, soit à leurs héritiers ou à leurs époux, dans les cas prévus par les art. 120, 123 et 124 dudit Code (1). »

Chap. II. *De la déclaration d'absence.*

Commençons par nous former une idée générale des dispositions de ce chapitre, en transcrivant les termes dans lesquels l'orateur du gouvernement, M. Bigot de Préameneu, en a exposé les motifs à la séance du corps législatif, du 12 ventôse an 11.

« Nous sommes parvenus à la seconde période, celle qui commence par la déclaration d'absence.

» C'est cette formalité qui doit avoir les conséquences les plus importantes. D'un côté les biens ne peuvent plus rester dans un plus long abandon; mais d'un autre côté, un citoyen ne peut pas être dépossédé de sa fortune avant qu'on ait employé tous les moyens de découvrir son existence, et de lui faire connaître qu'on le met dans son pays au nombre de ceux dont la vie est incertaine.

» Des précautions si raisonnables, et qui seront désormais regardées comme étant d'une absolue nécessité, avaient été jusqu'ici inconnues.

» La déclaration d'absence ne consistait que dans le jugement qui envoyait les héritiers présomptifs de l'Absent en possession des biens. Il n'y avait, pour faire prononcer cet envoi, d'autre formalité à remplir que celle de produire aux juges un acte de notorité dans lequel l'absence sans nouvelles était attestée.

» Ceux qui déclarent qu'il n'y a point eu de nouvelles d'un Absent ne prouvent rien, si ce n'est qu'ils n'ont point entendu dire qu'il en ait été reçu.

» Ce n'est point une preuve positive: il n'en résulte pas que dans le même pays d'autres personnes n'aient point de renseignements différents: cela constate encore moins que dans d'autres villes l'existence des absents, dans le cas surtout où ce sont des commerçants, soit inconnue.

» Il fallait chercher des moyens plus sûrs de découvrir la vérité; et, s'il en est un dont on puisse espérer de grands succès, c'est celui de donner à la déclaration d'absence une telle publicité, que tous ceux qui, en France, pourraient avoir des nouvelles de l'Absent, soient provoqués à en donner, et que l'Absent lui-même puisse connaître par la renommée les conséquences fâcheuses de son long silence.

» Les formes les plus solennelles pour la déclaration de l'absence et pour sa publication, vous sont présentées.

» A la place d'un simple acte de notoriété dans le lieu du domicile, on propose une enquête qui sera contradictoire avec le commissaire du gouvernement.

» L'envoi en possession était provoqué par des parents dont la cupidité, dès-lors allumée par l'espoir d'une propriété future, pouvait les porter à séduire le petit nombre de témoins qui étaient nécessaires pour un acte de notoriété, où ils en trouvaient facilement de trop crédules.

» Suivant la loi proposée, les témoins seront appelés, non-seulement par les intéressés qui demanderont la Déclaration d'absence, mais encore par le commissaire du gouvernement. Celui-ci se fera un devoir d'appeler tous ceux dont les relations avec l'Absent pourront répandre sur son sort quelques lumières.

» L'acte de notorité n'était qu'une formule signée par les témoins: dans l'enquête, on verra les différences entre leurs dépositions.

» Ce sont ces variations et ces détails qui mettent sur la voie dans la recherche de la vérité.

» Il était encore plus facile aux héritiers de trouver des témoins complaisants ou crédules, lorsque la résidence de l'Absent, avant son départ, était dans un autre arrondissement que son domicile. Cet inconvénient est écarté par la double enquête qui sera faite, l'une par les juges du domicile, et l'autre par ceux de la résidence.

» La formule en termes positifs que présentaient aux juges les actes de notoriété, commandaient en quelque sorte leur jugement d'envoi en possession.

» Ce jugement n'était lui-même, pour ainsi dire, qu'une simple formule.

» Suivant la loi proposée, il sera possible aux juges de vérifier si l'absence n'a point été déterminée par des motifs qui existeraient encore, et qui devraient faire différer la déclaration d'absence.

» Tel serait le projet que l'Absent aurait annoncé de séjourner plusieurs années dans quelque contrée lointaine; telle serait l'entreprise d'un voyage de terre ou de mer qui, par son objet ou par les grandes distances, exigerait un très long temps.

» Les juges pourront encore apprendre dans l'enquête, si des causes particulières n'ont point empêché qu'on ne reçût des nouvelles de l'Absent. Tels seraient la captivité, la perte d'un navire, ou d'autres événements qui pourront encore déterminer les juges à prolonger les délais.

» A tous ces moyens de découvrir la vérité, il en a été ajouté un dont on attend des effets avantageux: c'est la publicité que le ministère de la justice est chargé de donner aux jugements qui auront ordonné les enquêtes pour constater l'absence sans nouvelles. Ce ministre emploiera non-seulement la voie des papiers publics, mais encore il provoquera dans les places de commerce les correspondances avec toutes les parties du globe.

» Cette publication des jugements deviendra l'enquête la plus solennelle et la plus universelle.

(1) Journal officiel du royaume des Pays-Bas, t. 18, n° 53.

» Les résultats en seront attendus pendant une année entière, qui sera la cinquième depuis le départ. Tous ceux qui auraient eu des nouvelles, ou ceux qui en recevraient, auront le temps d'en instruire la justice; et il suffira qu'un seul de ces avis nombreux parvienne à l'Absent, pour qu'il multiplie les moyens de faire connaître son existence.

» C'est ainsi que la loi viendra au secours de l'Absent d'une manière bien plus efficace, et qui sera exempte d'une grande partie des risques et des inconvénients auxquels ils étaient exposés dans l'ancienne forme d'envoi en possession.

Lorsqu'avec un simple acte de notoriété, un Absent était dépossédé de tous ses biens, cette mesure présentait une idée dont on ne pouvait se défendre, celle d'un acte arbitraire et sans garantie pour le droit de propriété.

» Mais lorsque, d'une part, les biens se trouveront dans l'abandon depuis cinq années; lorsque, de l'autre, toutes les recherches possibles sur l'existence de l'Absent auront été faites, et que tous les moyens de lui transmettre des avis auront été épuisés, la déclaration de l'absence ne pourra plus laisser d'inquiétude; elle ne saurait être dès-lors aux yeux du public qu'un acte de conservation fondé sur une nécessité constante, et pour l'Absent lui-même un acte de protection qui a garanti son patrimoine d'une perte qui devenait inévitable.

» Le jugement qui déclarera l'absence ne sera même pas rendu dans le délai de cinq ans, si l'Absent a laissé une procuration. »

Art. CXV. *Lorsqu'une personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, et que, depuis quatre ans, on n'en aura point eu de nouvelles, les parties intéressées pourront se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'Absence soit déclarée.*

I. Deux choses à remarquer dans cette article :

L'époque à laquelle la déclaration d'Absence peut être provoquée;

La qualité des parties à qui la provocation en est permise.

Sur le premier objet, écoutons l'orateur du gouvernement, *dans l'exposé des motifs* du titre *des Absents*.

« Depuis long-temps le vœu des jurisconsultes était qu'il y eût enfin à cet égard des règles fixes. On n'en trouve presque aucune dans le droit romain. Il n'a point été rendu en France à cet égard de loi générale.

» Les relations du commerce extérieur et les temps de troubles ont plus que jamais multiplié les absences.

» Enfin, il n'est point de matières sur laquelle la jurisprudence des tribunaux soit plus variée et plus incertaine.

» Lorsque l'absence, sans nouvelles, s'est prolongée pendant un certain temps, on en a tiré, dans les usages des différents pays, diverses conséquences.

» Dans les uns, et c'est le plus grand nombre, on a pris pour règle que toute personne absente, et dont la mort n'est pas constatée, doit être présumée vivre jusqu'à cent ans, c'est-à-dire, jusqu'au terme le plus reculé de la vie ordinaire, mais qu'alors même un autre mariage ne peut être contracté.

» Dans d'autres pays on a pensé que, relativement à la possession, et même à la propriété des biens de l'Absent, il devrait être présumé mort avant l'âge de cent ans, et que le mariage était le seul lien qui dût être regardé comme indissoluble avant l'expiration d'un siècle écoulé depuis la naissance de l'époux Absent.

» D'autres enfin, ont distingué entre les Absents qui étaient en voyage et ceux qui avaient disparu subitement; dans ce dernier cas, on présumait plus facilement leur décès. Après un certain temps, on les réputait morts du jour qu'ils avaient disparu; et ce temps était moins long, lorsqu'on savait qu'ils avaient couru quelques dangers.

» Ces diverses opinions manquent d'une base solide, et elles ont conduit à des inconséquences que l'on aura occasion de faire observer.

» Il a paru préférable de partir d'idées simples qui ne puissent pas être contestées.

» Lorsqu'un long temps ne s'est pas encore écoulé depuis que l'individu s'est éloigné de son domicile, la présomption de mort ne peut résulter de cette absence; il doit être regardé comme vivant.

» Mais si, pendant un certain nombre d'années, on n'a point de ses nouvelles, on considère alors que les rapports de famille, d'amitié, d'affaires, sont tellement dans le cœur et dans l'habitude des hommes, que leur interruption absolue doit avoir des causes extraordinaires, causes parmi lesquelles se place le tribut même rendu à la nature.

» Alors s'élèvent deux présomptions contraires, l'une de la mort par le défaut de nouvelles, l'autre de la vie par son cours ordinaire. La conséquence juste de deux présomptions contraires est l'état d'incertitude.

» Les années qui s'écoulent ensuite rendent plus forte la présomption de la mort; mais il n'est pas moins vrai qu'elle est plus ou moins balancée par la présomption de la vie; et si à l'expiration de certaines périodes, il est nécessaire de prendre des mesures nouvelles, elles doivent être calculées d'après les différents degrés d'incertitudes, et non pas exclusivement sur l'une ou l'autre des présomptions de vie ou de mort, ce qui conduit à des résultats très-différents.

» Nous avons à parcourir les différentes périodes de l'absence, à examiner sur quel nombre d'années il a été convenable de les fixer, et quels ont été, dans chacune de ces périodes, les mesures exigées par le propre intérêt de l'Absent, par celui de sa famille, et par l'intérêt public, qui veut aussi que les propriétés ne soient pas abandonnées ou trop longtemps incertaines.

» La première période est celle qui se trouve entre le moment du départ et l'époque où les héritiers présomptifs de l'Absent peuvent être envoyés, comme dépositaires, en possession de ses biens.

» Les usages sur la durée de cette période étaient très-variés.

» A Paris, et dans une partie assez considérable de la France, elle était de trois ans; dans d'autres pays, de cinq; dans d'autres, de sept et de neuf ans.

» Le cours de trois années n'a point paru suffisant : on doit, en fixant la durée de cette première période, considérer la cause la plus ordinaire de l'absence : ce sont les voyages maritimes, pendant lesquels il est assez ordinaire que plusieurs années s'écoulent avant qu'on ait pu donner de ses nouvelles.

» Mais si, pendant cinq années entières, il n'en a été reçu aucune, on ne pourra plus se dissimuler qu'il y a incertitude sur la vie; et lorsque les tribunaux auront fait, pour découvrir l'existence de l'Absent, d'inutiles enquêtes, il y aura, dans le langage de la loi, *absence proprement dite*.

» Quant aux précautions à prendre pendant les cinq années, la loi ne peut, pour l'intérêt des personnes absentes, que s'en rapporter à la surveillance du ministère public et à la prudence des juges.... »

Ce n'est donc qu'après quatre ans passés sans avoir reçu de nouvelles de l'Absent présumé, que l'on peut provoquer la déclaration de son Absence.

Mais il a été fait, par la loi du 13 janvier 1817, une dérogation transitoire à cette partie de l'article 115.

« Lorsqu'un militaire (porte l'art 1er de cette loi) ou un marin en activité pendant les guerres qui ont eu lieu depuis le 21 avril 1791 jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815, aura cessé de paraître, avant cette dernière époque, à son corps et au lieu de son domicile ou de sa résidence, ses héritiers présomptifs pourront, *dès à présent*, se pourvoir au tribunal de son dernier domicile, soit pour faire déclarer son absence, soit pour faire constater son décès, soit pour l'une de ces fins au défaut de l'autre. »

On pressent assez le motif qui a fait ainsi prendre au législateur le 20 novembre 1815 pour point de départ de l'admissibilité des héritiers présomptifs ou des épouses des militaires qui n'avaient point reparu avant cette époque, à faire déclarer leur absence ou constater leur décès, et à soustraire, par là, ceux-ci au bénéfice du droit commun.

« Tant que la guerre (a dit un orateur, dans la discussion de cette loi) a dû retenir au loin les militaires français dans des expéditions dont la durée était incertaine, alors leur absence ne devait donner ouverture à aucune action de la part de leur famille avant les délais ordinaires, ou tant que leur décès n'était pas constaté; mais la guerre ayant cessé tout-à-fait à l'époque du 20 novembre 1815, les motifs de l'absence avaient cessé d'être involontaires, et il a paru convenable d'abréger les délais, dans l'intérêt des familles comme dans celui des tiers. Les causes de l'absence des citoyens que leurs affaires, des spéculations, des voyages de long cours, déterminent à quitter leur foyers, offrent mille chances diverses qui les placent dans une toute autre hypothèse aux yeux du législateur. Il est naturel de supposer que le militaire qui ne rentre pas dans sa patrie, lorsqu'il y est rappelé par la paix général et les vœux de sa famille, a cessé de vivre. La loi ne le suppose pas, mais donne le moyen de faire constater le décès, s'il a eu lieu. Si l'existence ni le décès de l'Absent ne peuvent être prouvés, il ne faut pas pour cela sacrifier les droits des tiers : l'intérêt des familles, l'intérêt public lui-même, sollicitent les dispositions que l'on a voulu combattre (1). »

II. Quant à la qualité nécessaire pour que l'on puisse être admis à provoquer la déclaration d'absence, l'art. 115 la fait dépendre de l'intérêt que l'on y a : *Les parties intéressées*, dit-il, *pourront se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée.*

On a déjà vu l'art. 112 accorder également aux *parties intéressées* le droit de demander qu'il soit pourvu *à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente.*

Mais ces mots, *les parties intéressées*, ont-ils, dans l'art. 115, un sens aussi large ou aussi restreint que dans l'art. 112?

Aussi restreint, non. Il est certain, et M. Locré prouve très-bien dans son *Esprit du Code civil*, que les héritiers présomptifs de l'Absent présumé ne peuvent ni se qualifier de *parties intéressées* dans le sens de l'art. 112, ni demander en leur nom qu'il soit pourvu à l'administration de ses biens; et cependant il n'est pas douteux qu'ils ne soient véritablement *parties intéressées* dans le sens de l'article 115, puisque, comme on le verra bientôt, l'art. 120 fait résulter pour eux, de la déclaration d'absence, le droit de demander l'envoi en possession provisoire des biens de l'Absent; ce qui suffit évidemment pour qu'ils soient admis à poursuivre cette déclaration.

Mais tous ceux qui sont compris dans l'art. 112 sous le nom de *parties intéressées*, le sont-ils également dans l'art. 115? En d'autres termes, ceux qui ont à exercer, sur les biens de l'Absent présumé, des droits actuellement ouverts, tels que ses créanciers et ses associés, sont-ils également appelés à provoquer la déclaration de son absence?

M. Locré soutient que non, et sa raison paraît sans réplique : « les créanciers, les associés (dit-il) » et tous les autres tiers que concerne l'art. 112, » n'ont aucun intérêt légal à poursuivre la déclaration d'absence : une autre voie leur est ouverte : » c'est de s'adresser à la justice, et de provoquer les » mesures que la situation de leurs affaires exige. »

Il est vrai que, par l'art. 17 de la loi du 13 janvier 1817, relative aux militaires ou marins en activité de service dans les guerres qui ont eu lieu depuis 1792 jusqu'en 1815, il est dit que, *si les héritiers présomptifs ou l'épouse négligent d'user du bénéfice de la présente loi, les créanciers ou autres personnes intéressées pourront, un mois après l'interpellation qu'ils seront tenus de leur faire signifier, se pourvoir eux-même en déclaration d'absence ou décès.*

Mais, 1° quel a pu être le but de cette dispo-

(1) M. Courvoisier, député, Moniteur du 24 décembre 1815.

tion? C'est ce qui n'a été expliqué ni dans la légère discussion que la loi a subie dans les deux chambres, ni même dans l'exposé des motifs qu'en a présenté le ministre de l'intérieur, et qui ne contient là-dessus que le passage suivant :

« Il peut arriver que l'épouse, que les héritiers de l'Absent, vu le mauvais état de ses affaires, ne trouvent aucun intérêt à se faire envoyer en possession. La justice veut que leur inaction ne porte pas préjudice aux créanciers légitimes. L'art. 17 donne donc à ceux-ci le droit de poursuivre la déclaration d'absence après avoir mis les autres en demeure (1).»

En quoi donc l'inaction de l'épouse et des héritiers de l'Absent dont s'occupait transitoirement cette loi, aurait-elle nui à ses créanciers, et qu'auraient gagné ceux-ci à le faire eux-mêmes déclarer Absent? C'est ce qu'on n'aperçoit pas. D'une part, il est constant, et l'art. 112 du Code civil prouve très-clairement, que les créanciers n'ont pas besoin de faire déclarer l'absence de leur débiteur, pour exercer leurs droits sur ses biens. De l'autre, il n'est pas moins évident que l'exercice de leurs droits sur ses biens n'est ni plus facile ni plus avantageux après la déclaration d'absence qu'il ne l'était auparavant.

2° La loi du 13 janvier 1817 ne dispose ainsi que par une exception temporaire et circonstancielle au titre *des Absents* du Code civil, et dans l'intention d'y déroger pour le cas particulier dont elle s'occupe; et c'est ce qu'elle annonce elle-même, en déclarant, art. 13, que *les dispositions du Code civil relatives aux Absents, auxquelles il n'est point dérogé par la présente, continueront d'être exécutées.*

Mais de tous ceux qui ont, sur les biens de l'Absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, n'y a-t-il que ses héritiers présomptifs qui soient compris dans l'art. 115 sous la dénomination de *parties intéressées*, et qui soient, comme telles, habiles à poursuivre la déclaration de son absence?

La loi du 13 janvier 1817 suppose manifestement que non, puisqu'elle met à cet égard l'épouse de l'Absent sur la même ligne que ses héritiers présomptifs.

Et en effet, l'art. 140 donnant à l'époux le droit de se faire envoyer en possession provisoire, lorsque l'Absent n'a point laissé d'héritiers habiles à lui succéder, il est clair que, dans ce cas, l'époux a qualité pour poursuivre la déclaration d'Absence, puisqu'alors il est *héritier*, à la vérité, *irrégulier* (suivant l'art. 767), mais toujours *héritier*. Mais ne l'a-t-il que dans ce cas?

Nous verrons ci-après, art. 124, que, lorsqu'il est commun en biens et qu'il opte pour la continuation de la communauté, il a un droit beaucoup plus étendu, et qui suppose nécessairement celui de faire déclarer l'absence.

Il ne reste donc plus qu'à savoir si ce sont là les seuls cas où il est admis à la poursuite de la déclaration d'absence.

La question ainsi réduite, en renferme une beaucoup plus générale : c'est de savoir si la poursuite de la déclaration d'absence n'appartient qu'aux héritiers, soit réguliers, soit irréguliers, soit à l'époux commun en biens qui opte pour la continuation de la communauté.

Qu'eux seuls puissent l'exercer, à l'effet, soit de se faire envoyer en possession des biens de l'Absent, soit d'en conserver ou d'en obtenir l'administration provisoire, cela est de toute évidence.

Mais n'y a-t-il pas d'autres parties intéressées qui puissent également l'exercer à d'autres fins?

La première réflexion qui se présente, c'est que, s'il n'y en avait pas d'autres, l'art. 115 ne s'exprimerait pas comme il le fait : il n'appellerait pas en termes généraux *les parties intéressées* à la poursuite de la déclaration d'absence; il n'y appellerait que les héritiers et l'époux commun en biens.

Quelles peuvent donc être, outre les héritiers, *les parties intéressées* qu'il y appelle?

Ce ne sont pas, nous venons de le démontrer, celles qui ont, sur les biens de l'Absent, et avant que son absence soit déclarée, des droits acquis et actuellement ouverts, des droits dont l'exercice est indépendant de la preuve de son décès.

Il faut par conséquent que ce soient celles dont les droits sur ses biens ne peuvent être exercés qu'à sa mort, c'est-à-dire, son époux pour ses gains de survie et ses autres droits nuptiaux, l'héritier contractuel qu'il a pu instituer, ses légataires particuliers et universels, le nu-propriétaire d'immeubles dont il a l'usufruit, en un mot, tous ceux dont il est parlé dans l'art. 137 ci-après; et tel est l'avis de MM. Proudhon (1) et Toullier (2).

Il s'élève pourtant contre cet avis quelques objections assez spécieuses.

Et d'abord, quant aux légataires, on peut demander comment ils pourraient poursuivre la déclaration d'Absence, tandis qu'aux termes de l'art. 123, le testament de l'Absent ne doit être *ouvert* qu'après que *les héritiers présomptifs ont obtenu l'envoi en possession provisoire.*

La réponse est que cette disposition de l'art. 123 ne peut se rapporter qu'au cas où le testament fait par l'Absent avant sa disparition est resté secret jusqu'au moment où il s'agit de déclarer son absence, et qu'elle est inapplicable à celui où le testament est alors connu des légataires par la remise que l'Absent lui-même en a faite, soit à l'un d'eux, soit à un tiers qu'il a chargé de le leur communiquer.

On peut objecter en second lieu que ce n'est également, aux termes du même article, qu'après l'envoi des héritiers présomptifs en possession provisoire que les autres personnes qui ont, sur les biens de l'Absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, sont admises à les exercer provisoirement; qu'ainsi, il ne leur servirait de rien d'avoir poursuivi et obtenu la déclaration de son absence,

(1) M. Lainé, ministre de l'intérieur, *Exposé des motifs*, Moniteur du 29 novembre 1816.

(1) Cours de droit Français, ch. 20, sect. 21, § 1.
(2) Droit civil français, liv. 1er, tit. 4, n° 346.

si les héritiers présomptifs ne voulaient pas se faire envoyer en possession.

Mais, d'une part, de ce que la déclaration d'absence pourrait après coup leur devenir infructueuse, il ne s'ensuit pas qu'elles soient non-recevables à la poursuivre; elles y sont au contraire recevables par cela seul qu'elle peut leur devenir utile, en avertissant, par sa publicité, les héritiers présomptifs que peut-être ne connaissent-elles pas, et qui eux-mêmes peuvent ignorer leurs droits, de se présenter et de former leur demande afin d'envoi en possession provisoire.

D'un autre côté, nous prouverons, sur l'art. 123, qu'il est des cas où ceux qui ont, sur les biens de l'Absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, peuvent être admis à les exercer provisoirement, malgré le refus des héritiers présomptifs de se faire envoyer en possession.

Enfin, peut-on objecter encore, l'art. 124 porte que *l'époux commun en biens, s'il opte pour la continuation de la communauté, pourra empêcher l'envoi provisoire et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'Absent.* Or, conçoit-on que, si ceux qui ont sur les biens de l'Absent des droits subordonnés à la condition de son décès, avaient, de leur propre chef, le droit de provoquer la déclaration d'absence, ils pussent être privés, par le fait de l'époux commun en biens, de l'avantage qu'ils devraient retirer de cette déclaration?

Mais cette objection ne prouve rien, parce qu'elle prouverait trop. En effet, de ce que l'époux commun en biens peut, en optant pour la continuation de la communauté, empêcher l'envoi provisoire des héritiers présomptifs en possession des biens de l'Absent, s'ensuit-il que les héritiers présomptifs ne sont pas recevables à provoquer la déclaration d'absence? Non sans doute. Pourquoi donc, de ce que l'époux commun en biens peut, en optant pour la continuation de la communauté, empêcher l'exercice provisoire des droits subordonnés à la condition du décès de l'Absent, voudrait-on conclure que la déclaration d'absence ne peut pas être provoquée par ceux à qui appartiennent ces droits?

Il n'y a donc pas de raison suffisante pour ne pas comprendre ceux à qui appartiennent ces droits, dans la dénomination générale de *parties intéressées* qui est employée dans l'art. 115.

Art. CXVI. *Pour constater l'absence, le tribunal, d'après les pièces et documents produits, ordonnera qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le procureur du roi dans l'arrondissement du domicile, et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre.*

Il n'est pas besoin de faire observer qu'en quelque lieu que l'enquête se fasse, il doit y être procédé avec toutes les formalités prescrites par la loi pour les matières ordinaires : cela résulte assez clairement de cet article. Aussi un arrêt de la cour d'appel de Colmar, du 16 thermidor an 12, a-t-il déclaré nulle une enquête de ce genre qui avait été faite sommairement et à l'audience (1).

Au surplus, ce n'est que pour le cas où il s'agit de constater l'absence à l'effet d'en obtenir la déclaration, qu'est fait l'art. 116. Ses dispositions ne sont pas rigoureusement applicables, comme on le verra à l'art. 120, n° 3, lorsque le fait de l'absence étant constaté et déclaré régulièrement, il n'est plus question que de juger, entre les différents prétendants à l'envoi en possession provisoire, de quelle époque on doit dater la disparition de l'Absent.

Nous reviendrons, à l'article suivant, sur celui-ci.

Art. CXVII. *Le tribunal, en statuant sur la demande, aura égard aux motifs de l'absence, et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'individu présumé Absent.*

Cet article et le précédent ont subi une modification transitoire par la loi du 13 janvier 1817.

On se rappelle les motifs qui ont fait abréger, par l'art. 1er de cette loi, le délai dans lequel la demande en déclaration d'absence pouvait être formée par les héritiers présomptifs ou l'épouse du militaire ou marin qui, ayant été en activité de service depuis le 21 avril 1792 jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815, avait cessé de paraître, avant cette dernière époque, soit à son corps, soit au lieu de son domicile ou de sa résidence.

Voici ce que portaient, d'après les mêmes motifs, les articles de cette loi qui dérogeaient aux art. 116 et 117 du Code civil :

« 2. Leur requête et les pièces justificatives seront communiquées au procureur du roi, et par lui adressées au ministre de la justice, qui les transmettra au ministre de la guerre ou au ministre de la marine, selon que l'individu appartiendra au service de terre ou à celui de mer, et rendra publique la demande, ainsi qu'il est prescrit à l'égard des jugements d'absence, par l'art. 118 du Code civil.

» 3. La requête, les extraits d'actes, pièces et renseignements recueillis au ministère de la guerre ou de la marine, sur l'individu dénommé dans ladite requête, seront renvoyés, par l'intermédiaire du ministre de la justice, au procureur du roi.

» Si l'acte de décès a été transmis au procureur du roi, il en fera immédiatement le renvoi à l'officier de l'état civil, qui sera tenu de se conformer à l'art. 98 du Code civil.

» Le procureur du roi remettra le surplus des pièces au greffe, après en avoir prévenu l'avoué des parties requérantes; et, à défaut d'actes de décès, il donnera ses conclusions.

» 4. Sur le vu du tout, le tribunal prononcera.

» S'il résulte des pièces et renseignements fournis par le ministre, que l'individu existe, la demande sera rejetée.

» S'il y a lieu seulement de présumer son existence, l'instruction pourra être ajournée pendant un délai qui n'excédera pas une année.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 7, partie 2, p. 936.

Le tribunal pourra aussi ordonner les enquêtes prescrites par l'art. 116 du Code civil, pour confirmer les présomptions d'absence résultant desdits pièces et renseignements.

» Enfin, l'Absence pourra être déclarée, ou sans autre instruction, ou après ajournement et enquêtes, s'il est prouvé que l'individu a disparu sans qu'on ait eu de ses nouvelles, savoir : depuis deux ans, quand le corps, le détachement ou l'équipage dont il faisait partie servait en Europe; et depuis quatre ans, quand le corps, le détachement ou l'équipage se trouvait hors de l'Europe. »

Art. CXVIII. *Le procureur du roi enverra, aussitôt qu'ils seront rendus, les jugements tant préparatoires que définitifs, au ministre de la justice, qui les rendra publics.*

C'est, comme on l'a vu sous l'article précédent, à cette disposition que se réfère l'art. 2 de la loi transitoire du 13 janvier 1817, lorsqu'il parle de la publicité qui doit être donnée aux jugements d'absence.

Art. CXIX. *Le jugement définitif de déclaration d'absence ne sera rendu qu'un an après le jugement qui aura ordonné l'enquête.*

C'est sur le modèle de cet article qu'a été calqué, par approximation, l'art. 6 de la loi transitoire du 13 janvier 1817 : « Dans aucun cas (porte-t-il), le » jugement définitif portant déclaration d'absence » ou de décès ne pourra intervenir qu'après le délai » d'un an, à compter de l'annonce officielle pres» crite par l'art. 2. »

Au surplus, il est bien entendu, comme le remarque M. Locré sur cet article, ainsi que sur l'article 112, que les jugements dont il est question dans l'un et dans l'autre sont soumis à l'appel. C'est une voie de droit qui est toujours censée réservée par le législateur, à moins qu'il ne l'exclue formellement. Aussi est-ce très-surabondamment que, par l'art. 8 de la loi du 13 janvier 1817, il a été dit que « le » procureur du roi et les parties requérantes pour» raient interjeter appel des jugements, soit inter» locutoires, soit définitifs. »

Chap. III. *Des effets de l'absence.* Sect. I. *Des effets de l'absence relativement aux biens que l'Absent possédait au jour de sa disparition.*

Art. CXX. *Dans le cas où l'Absent n'aurait point laissé de procuration pour l'administration de ses biens, ses héritiers présomptifs, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, pourront, en vertu du jugement définitif qui aura déclaré l'absence, se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'Absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration.*

Cet article donne lieu à plusieurs questions d'un grand intérêt.

I. Sa disposition, en tant qu'elle appelle à la possession provisoire des biens de l'Absent ceux qui étaient ses héritiers présomptifs au moment de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, est-elle applicable au cas où l'Absent avait disparu ou cessé de donner de ses nouvelles avant le Code civil?

L'affirmative n'est pas douteuse pour les pays où la jurisprudence avait devancé cette disposition et adopté la règle qu'elle érige en loi.

Mais il y avait des pays, telles que les parties de l'Allemagne qui sont actuellement régies par le Code civil, où les opinions étaient fort divisées là-dessus, les uns soutenant que la possession provisoire devait être accordée, comme le décide l'art. 120, aux héritiers présomptifs du moment de la disparition; les autres prétendant au contraire que, puisque l'Absent était, aux termes de la loi 8, D. *de usu et usufructu legato*, réputé vivre cent ans, elle appartenait à ceux qui se trouvaient appelés à lui succéder lorsqu'expirait sa centième année.

Notre question dépend, à l'égard de ces pays, d'un point fort simple. Quelle était des deux opinions dont il s'agit, celle qui était la plus conforme à la raison? Voici une espèce dans laquelle il a été parfaitement démontré que c'est celle que consacre l'art. 120 du Code civil.

Pierre Braun et Agnès Koll, domiciliés dans le pays de Juliers, dont les statuts régissaient tous leurs biens, avaient laissé de leur mariage deux enfants, Mathieu et Agnès.

Pierre Braun mourut en 1754. Agnès Koll, sa veuve, contracta un second mariage, dont elle eut deux enfants.

Mathieu Barun, fils du premier lit d'Agnès Koll, disparut en 1777.

Agnès Koll, sa mère, qui avait conservé l'usufruit des biens dits *stipaux* qu'il avait recueillis dans la succession de son père, mourut en 1804.

Alors se sont présentés, pour demander l'envoi en possession provisoire de ces biens, d'un côté, ses parents collatéraux de la ligne paternelle; et de l'autre, les descendants de ses frères utérins.

S'il fallait consulter la loi du moment où la demande était formée, c'est-à-dire le Code civil, c'était sans contredit aux descendants des frères utérins que la préférence devait être accordée. Mais si c'était la loi du temps où l'Absent avait cessé de donner de ses nouvelles qui devait prévaloir, il n'était pas douteux que la préférence ne fût due aux parents de la ligne paternelle.

Jugement du tribunal de première instance d'Aix-la-Chapelle qui prononce en faveur de ceux-ci, attendu que le pays de Juliers n'avait sur cette question ni loi ni jurisprudence fixe, et que l'art. 120 du Code civil étant fondé sur les vrais principes de la matière, il devait être pris pour règle.

Appel à la cour de Liége.

« Il faut autant que possible (a dit M. l'avocat-général Leclerq) ne pas laisser planer l'incertitude sur les biens d'un Absent, ni sur ceux qui doivent les posséder; il faut que ces biens soient administrés; il faut en donner la possession à ceux qui ont le plus grand intérêt de les conserver, pour qu'il les trouve intacts à son retour, en cas qu'il se représente; il faut enfin suivre des principes fixes et dont on puisse se rendre raison; et nous pensons qu'il n'y a que

les principes adoptés par le Code civil qui puissent remplir tout ce qu'on peut exiger pour établir une bonne législation sur les Absents et sur leurs biens.

» Quels sont ceux qui ont le plus d'intérêt à la conservation de ces biens? Ce sont ceux à qui ils resteront en cas que l'Absent ne reparaisse pas : ce sont donc ses héritiers présomptifs; or, on ne peut en connaître d'autres que ceux qui l'étaient à l'époque de la disparition ou des dernières nouvelles; voilà une règle fixe et certaine.

» Si vous adoptez une jurisprudence qui prolonge la vie de l'Absent jusqu'à cent ans, par exemple, ou jusqu'à soixante-dix, vous voguez dans l'incertitude, vous ne connaissez pas quels seront ses héritiers à cette époque; les biens de l'Absent doivent cependant être possédés et administrés; ils doivent l'être pour l'utilité de l'Absent, par ceux qui ont intérêt de les conserver; ils doivent l'être par ses héritiers présomptifs, et il n'en existe pas d'autres que ceux qui avaient cette qualité lorsqu'il a disparu ou qu'il a cessé de donner de ses nouvelles; voilà un point fixe et certain d'où l'on doit partir. Les héritiers présomptifs restent donc tels jusqu'à ce qu'on prouve qu'il est arrivé un changement dans leur condition; pour prouver ce changement, il faut prouver l'existence de l'Absent, et voilà ce qu'on ne prouve pas : reste donc le fait établi par la loi, c'est-à-dire, que ses héritiers présomptifs restent toujours tels.

» Ceci est d'ailleurs conforme aux principes d'après lesquels les successions sont déférées; ils sont fondés sur les affections présumées du défunt; or, la loi donne les biens d'une personne qui n'en a pas disposé par une volonté expresse, à ceux pour lesquels cette personne avait présomptivement le plus d'affection; tels sont les héritiers que la loi nomme pour se conformer à l'intention présumée du défunt; et cette présomption existe; elle est prise pour la vérité aussi long-temps que le propriétaire ne manifeste pas d'autres intentions : lorsqu'une personne s'absente et qu'elle ne donne pas de ses nouvelles, comment expliquer sa conduite? Quels sont les motifs qu'on en donnera? On n'en trouvera pas d'autres que sa mort, ou la résolution bien déterminée d'abandonner sa patrie et ses biens; les communications sont trop faciles aujourd'hui pour pouvoir imaginer d'autres motifs. Il n'y a que son retour ou des nouvelles qu'il donne qui puissent les faire évanouir; si l'Absent est mort, on ne peut présumer d'autre époque à laquelle on doive recueillir ses biens; s'il n'est pas mort, nous devons recourir à l'autre cause pour connaître les raisons pour lesquelles il ne donne pas de ses nouvelles; il a donc voulu abandonner ses biens : à qui? A ceux pour lesquels il est présumé avoir le plus d'affection; et ce sont encore ses héritiers présomptifs. »

Sur ces raisons, arrêt du 28 décembre 1812, qui confirme le jugement du tribunal d'Aix-la-Chapelle, « Attendu, quant aux biens *stipaux* qui ont appartenu à Mathieu Braun, que les intimés doivent être préférables aux appelants pour réclamer l'envoi en possession provisoire, parce qu'ils étaient ses héritiers présomptifs au jour de la disparition et au jour des dernières nouvelles (1). »

II. L'héritier présomptif de l'Absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, qui est mort sans avoir obtenu ou même demandé l'envoi en possession provisoire, et sans y avoir renoncé, transmet-il à ses propres héritiers le droit d'en faire la demande?

Avant le Code civil, trois arrêts du parlement de Paris avaient prononcé en faveur de la transmission.

Le premier, du 2 janvier 1634, rapporté au *Journal des Audiences* dans l'ordre de sa date, avait jugé que l'envoi en possession des biens de Nicolas Leblef, Absent depuis plus de dix ans, devait être accordé aux héritiers de son aïeule, morte peu de temps après sa disparition, et non pas à ceux de ses héritiers collatéraux qui, au moment où, suivant la jurisprudence d'alors, la demande tendante à cet envoi était admissible, se trouvaient à son égard dans son degré le plus proche.

Le second, du 23 mars 1688, rapporté dans le même recueil, a également jugé que le droit de demander l'envoi en possession des biens d'un Absent avait été transmis par ses deux oncles, ses plus proches parents au jour de sa disparition, à leurs propres héritiers.

Voici l'espèce du troisième arrêt : « Le sieur Asselin, marié à Paris en 1737, eut de son mariage un fils, après la naissance duquel il disparut pour toujours. Sa mère décède en 1746, et lui laisse par testament tous ses biens, consistant en un mobilier considérable, à charge de substitution au profit de ses petits-enfants. La femme du sieur Asselin demande, au nom de son fils, à être envoyée en possession des biens de son mari; et l'enfant étant venu à mourir, elle forme pour lors la même demande en son propre nom, comme héritière mobilière de son fils. D'une autre part, le sieur Bonamour demanda aussi à être envoyé en possession des biens de l'*Absent*, en qualité de son héritier le plus proche. Par sentence contradictoire du Châtelet, l'envoi en possession fut accordé à la femme. Sur l'appel, la cour confirma la sentence ... le 26 juillet 1749, conformément aux conclusions de M. Joly de Fleury (2). »

L'art. 120, bien loin de déroger à cette jurisprudence, est évidemment calqué sur le principe qui en était la base. Que fait-il, en effet, en remontant au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, pour déterminer à qui doit être accordé l'envoi en possession provisoire? Il décide que le droit de demander cet envoi a été acquis à l'héritier présomptif dès le jour où l'Absent a disparu tout-à-fait; et c'est en le considérant comme acquis à l'héritier présomptif de cette époque, qu'il déclare que l'héritier présomptif de cette époque ne l'a pas perdu par les changements survenus depuis, soit dans la législation, soit dans l'ordre de la parenté. Or, dès que ce

(1) Décisions notables des cours de Bruxelles et de Liége, t. 28, p. 36

(2) Nouveau Denizart, au mot *Absence*, 2e article, § 1, n. 10.

droit est acquis à l'héritier présomptif du jour de la disparition, il faut bien qu'il soit transmissible aux héritiers de celui-ci.

Et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 11 février 1813.

Fiacre Gouere, après avoir perdu son père en 1770, était parti pour l'armée en 1793, sans qu'il eût été fait aucun partage de communauté entre lui et sa mère. Il a disparu et cessé de donner de ses nouvelles en floréal an 2.

S'il était mort à cette époque, sa mère, qui n'avait pas d'autre enfant, aurait recueilli seule, d'après l'art. 69 de la loi du 17 nivôse précédent, toute sa succession, composée de sa part dans la communauté et des biens qu'il avait hérités de son père; et elle a en effet agi comme l'ayant recueillie en entier, puisqu'elle est restée en possession de tout jusqu'à sa mort arrivée en 1807.

A cette époque, les sieurs Paulard, qui auraient été héritiers paternels de Fiacre Gouère, s'il fût mort depuis la publication du Code civil, ont obtenu un premier jugement qui a déclaré son absence; et ce jugement a été suivi d'un autre, le 22 août 1809, qui les a envoyés en possession provisoire de ses biens.

Les sieurs Blanchet, héritiers de la veuve Gouere, ont formé tierce-opposition à ce second jugement, et conclu à ce que l'envoi en possession leur fût accordé à eux-mêmes.

Le 27 août 1811, jugement contradictoire qui les déboute,

« Attendu, en point de droit, que les lettres produites établissent, à la vérité, l'absence de Fiacre Gouere d'une manière légale, mais qu'aux yeux de la loi il est censé exister jusqu'à l'époque où elle a borné la durée de sa vie; qu'il n'est point question de la succession à recueillir de Fiacre Gouere, laquelle n'est point ouverte, mais seulement de la jouissance temporaire de ses biens, vu son absence depuis plus de cinq ans; que la veuve Gouere, lors de la mort de son mari, en ne faisant point d'inventaire, avait continué avec son fils la communauté qui avait subsisté entre elle et son défunt mari; que son fils, devenu majeur, y avait acquiescé; que, depuis son absence, elle avait cru devoir la continuer et gérer les biens de son fils, tant à raison de l'option tacite qu'elle avait faite de la communauté, que du droit que semblait lui donner l'art. 69 de la loi du 17 nivôse an 2; mais qu'il est évident qu'on en fait une fausse application, en ce que l'article cité doit s'entendre d'une succession ouverte, au lieu qu'il ne devait être question que de pourvoir à l'administration des biens de l'Absent;

» Attendu d'ailleurs que, quels que fussent les droits et le privilége qu'eût eus la veuve Gouere dans les biens de son fils Absent, elle n'a fait aucune diligence pour les faire valoir, soit en faisant son option relativement à la communauté, soit en faisant déclarer l'absence, soit enfin en se faisant envoyer en possession provisoire, contradictoirement avec le ministère public; que, ne les ayant point exercés, elle doit être censée y avoir renoncé; qu'au surplus, le droit n'étant que facultatif, elle n'avait pu le transmettre à ses héritiers, n'en ayant pas joui, ni eux, depuis sa mort; qu'ils ne sont donc pas recevables à vouloir l'exercer aujourd'hui, et à attaquer le jugement du tribunal qui en investit d'autres parents qu'eux. »

Mais sur l'appel des sieurs Blanchet, ce jugement est réformé par l'arrêt cité.

« Attendu que le droit de se faire envoyer en possession provisoire des biens d'un Absent n'appartient qu'à celui qui est héritier présomptif de l'Absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles;

» Attendu que ce droit acquis à l'héritier présomptif de l'Absent, se transmet par succession aux héritiers dudit héritier présomptif, lorsque ce dernier n'y a pas expressément renoncé;

» Attendu, en fait, qu'aux termes de l'art. 69 de la loi du 17 nivôse an 2, la veuve Gouere était seule et unique héritière présomptive de Fiacre Gouere, son fils, à l'époque de son départ pour les armées, et des dernières nouvelles reçues de lui; et qu'en cette qualité, elle avait seule le droit de se faire envoyer en possession provisoire des biens de son fils;

» Attendu que, loin d'avoir renoncé à ce droit, elle a pris possession des biens de son fils cru mort, en qualité de sa seule et unique héritière, au vu et su des consorts Paulard et sans aucune contestation de leur part;

» Attendu que ce droit acquis à la veuve Gouere a été recueilli dans sa succession par les consorts Blanchet, ses héritiers (1). »

Même décision dans l'espèce suivante.

En ventôse an 5, décès de François Wagner, n'ayant qu'un fils nommé François-Antoine, Absent, et que des renseignements acquis postérieurement ont prouvé lui avoir survécu, mais dont on n'a eu depuis aucune nouvelle.

En thermidor an 13, décès de sa veuve, mère de cet enfant, qui avait joui paisiblement de ses biens paternels, mais n'avait pas fait déclarer son absence ni obtenu d'envoi en possession.

En 1811, les parents paternels de Wagner fils le font déclarer Absent; et le 28 mai 1812, ils obtiennent un jugement qui les envoie en possession de ses biens.

Tierce-opposition à ce jugement de la part des héritiers de la veuve Wagner, qui soutiennent qu'étant seule, d'après la loi du 17 nivôse an 2, héritière présomptive de son fils à l'époque du décès de son père, elle leur a transmis cette qualité; et ajoutent, en produisant des pièces desquelles ils prétendent tirer la preuve que François-Antoine Wagner est mort après son père, mais avant sa mère, que ce n'est pas un simple envoi en possession provisoire de ses biens qu'il s'agit de prononcer en leur faveur, mais que sa succession doit leur être adjugée définitivement.

(1) Jurisprudence de la cour de Cassation, t. 13, part. 2, p. 139.

Le 16 avril 1813, jugement qui, en effet, admet la tierce-opposition des héritiers maternels, et les déclare définitivement héritiers de Wagner fils.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour royale de Colmar, du 12 aout 1814, qui le réforme en ce dernier point, et envoie les héritiers maternels en possession provisoire seulement,

« Attendu que l'on ne peut suppléer à la représentation de l'acte de décès que dans les seuls cas prévus par l'art. 46 du Code civil, c'est-à dire lorsqu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils sont perdus; qu'au cas particulier, ce fait n'est ni prouvé ni même allégué; que l'intérêt de l'Absent, que la loi a eu principalement en vue, commande impérieusement de se conformer ponctuellement à ses dispositions, et de conserver au même Absent sa fortune intacte aussi long-temps qu'il y a possibilité qu'il reparaisse, ou que le délai auquel la loi attribue la présomption légale de son décès n'est pas révolu; que c'est principalement dans cette vue, et identiquement pour le cas où le décès peut être présumé moralement, que le législateur a autorisé l'envoi en possession provisoire au profit de l'héritier présomptif; qu'au moyen de ce, cet héritier jouit des biens qu'il est appelé à recueillir; et qu'ainsi, l'Absent est, par l'effet du cautionnement fourni, assuré de les retrouver dans leur intégrité, s'il se représente dans le délai fixé par la loi;

» Attendu que, d'après la disposition expresse de l'art. 120 du Code, le droit de se faire envoyer en possession appartient de préférence à ceux qui se trouvent être héritiers présomptifs de l'Absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles; que, par ces mots *dernières nouvelles*, il faut entendre les dernières preuves que l'on peut avoir de son existence, soit par lettres directes émanées de l'Absent, soit de toute autre manière suffisamment probante aux yeux de la justice; que, dans l'espèce, les actes de notoriété et autres pièces produites, insuffisants comme preuve de décès (soit parce que la condition première que prescrit la loi pour admettre à ce genre de preuve n'est pas remplie, soit parce que les témoins ne déposent pas *de visu* quant au décès), démontrent jusqu'à l'évidence que François-Antoine Wagner était vivant et présent à son corps le 24 prairial an 5; qu'il a été blessé ledit jour, et transporté à l'ambulance; que c'est à partir de cette époque que son décès peut bien être moralement présumable, mais n'est pas pour cela légalement prouvé; qu'ainsi, c'est à cette date qu'il convient de reporter l'instant de sa disparition ou de ses dernières nouvelles; qu'alors Wagner avait recueilli la succession de son père, décédé le 5 ventôse an 5; qu'alors aussi il avait, d'après la loi du 17 nivôse an 2, sa mère pour unique héritière présomptive; qu'à la vérité, cette mère, décédée en l'an 13, n'a pas usé de la faculté que lui donnait l'ancienne et la nouvelle législation, de se faire envoyer en possession provisoire; mais que ce droit, qu'elle n'a pas cru devoir exercer, a été transmis par elle à ses héritiers; qu'il fait partie de sa succession, et que ceux-là seuls qui y ont droit peuvent le faire valoir; que les appelants n'étant qu'héritiers paternels, n'avaient, à l'époque du 24 prairial an 5, aucun droit à exercer sur la succession du père de l'Absent, puisque ce dernier l'avait alors recueillie, et avait sa mère pour héritière présomptive; qu'ainsi, c'est sans droit comme sans qualité réelle, et contrairement à la disposition de l'art. 120 du Code civil, qu'ils ont obtenu l'envoi en possession provisoire (1). »

A plus forte raison l'héritier présomptif transmettrait-il son droit, s'il ne mourait qu'après avoir obtenu l'envoi en possession provisoire.

Il le transmettrait même à son légataire universel ou héritier testamentaire; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour d'appel de Turin, du 5 mai 1810, ainsi motivé :

« La curatelle, ou, pour mieux dire, la garde aux biens, ou l'envoi en possession provisoire des biens d'un Absent, que la loi accorde à ses plus proches parents, est essentiellement, tant suivant l'ancienne que suivant la nouvelle jurisprudence, un vrai droit réel, et conséquemment transmissible aux héritiers quelconques.

» Il est de règle, en effet, que cette possession provisoire, qui est adjugée à ceux qui, au moment de la disparition de l'Absent, auraient eu droit de recueillir sa succession, devient définitive, lorsqu'après un laps de temps déterminé, il ne reparaît point, ni ne donne de ses nouvelles; en sorte que, quoique l'époque précise du décès de l'Absent venant à être connue, ce soit au profit de ses héritiers les plus proches à cette dernière époque que la succession s'ouvre, il n'en est pas moins vrai néanmoins que, dans le cas contraire, c'est à ceux qui, comme ses héritiers présomptifs au jour de sa disparition, ont obtenu la jouissance provisoire de ses biens, qu'elle demeure définitivement acquise; et le testament même qu'il peut avoir fait avant s'exécute comme s'il fût décédé au jour précis d'icelle.

» Il est de règle également que celui qui, par l'envoi en possession provisoire, est devenu, soit le gardien, soit le dépositaire des biens d'un Absent, ne demeure comptable de cette administration qu'à cet Absent lui-même, en cas qu'il reparaisse, ou à celui qui, apportant de ses nouvelles, se présente nanti d'une autorisation personnelle ou légale pour en demander compte (2). »

La question suivante nous offrira une espèce dans laquelle le principe sur lequel sont fondés ces trois arrêts était reconnu sans difficulté par les deux parties.

III. Les formes prescrites par l'art. 116 pour constater l'absence, le sont-elles également pour fixer l'époque des dernières nouvelles à l'effet de déterminer lequel des héritiers présomptifs de l'Absent doit obtenir de préférence l'envoi en possession provisoire?

Il arrive souvent qu'après une déclaration d'absence régulièrement prononcée sur les poursuites de

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1815, Supplément, p. 120.

(2) *Ibid*, année 1811, Supplément, p. 5.

l'héritier présomptif, et après le jugement d'envoi en possession rendu en conséquence, un tiers venant former opposition à ce jugement et demander la préférence sur celui qui l'a obtenu, il s'élève une contestation sur le point de savoir à quelle époque doivent être fixées les dernières nouvelles de l'Absent.

Pour statuer sur ce point de fait, les juges peuvent-ils se contenter d'un simple acte de notoriété, ou doivent-ils observer rigoureusement les formalités d'enquête qui sont prescrites par l'art. 116?

On vient de voir un arrêt de la cour royale de Colmar, du 12 août 1814, décider qu'un acte de notoriété, tout insuffisant qu'il était pour constater légalement le décès d'un Absent, pouvait cependant être regardé comme formant les dernières nouvelles reçues de lui.

Cette décision s'applique d'elle-même, comme l'on voit, à notre question; et voici deux arrêts, l'un de la cour d'appel de Rennes, et l'autre de la cour de cassation, qui jugent de même relativement à un acte de notoriété de l'existence d'un Absent.

Les sieurs Gravé, frères, Absents depuis plusieurs années, avaient cessé de donner directement de leurs nouvelles le 2 mai 1797 : c'était de cette époque qu'étaient datées leurs dernières lettres. Leur mère vivait alors, mais elle est décédée sept à huit mois après, et sa succession a été dévolue à l'État par droit de déshérence.

Le 27 et le 29 pluviôse an 13, la veuve Magonet, plus proche parente paternelle des sieurs Gravé, obtient au tribunal de première instance de Savenay, des jugements qui l'envoient en possession provisoire de leurs biens.

Le préfet du département de la Loire inférieure forme, au nom de l'administration des domaines, tierce-opposition à ces jugements, et prétend que les dernières nouvelles des sieurs Gravé étant du 2 mai 1797, c'est à leur mère, dont l'État exerce les droits, qu'a été dévolu le droit de demander l'envoi en possession.

La veuve Magonet répond qu'à la vérité les dernières lettres qui existent des sieurs Gravé remontent au 2 mai 1797; mais qu'il n'en est pas moins constant qu'ils ont survécu à cette époque et au décès de leur mère; et elle produit, pour le prouver, un certificat notarié par lequel deux témoins attestestent les avoir vus au Cap-Français le 6 fructidor an 6.

Le préfet soutient, en invoquant l'art. 116, que ce certificat ne mérite aucune foi, et que la prétendue existence des sieurs Gravé, à l'époque du 6 fructidor an 6, ne pourrait être constatée que par une enquête contradictoire avec le ministère public.

Jugement qui rejette l'opposition du préfet, et maintient la veuve Magonet en possession des biens des sieurs Gravé.

Appel de la part du préfet à la cour de Rennes; et le 11 août 1810, arrêt confirmatif,

« Attendu que si, en général, les certificats ou attestations extra-judiciaires obtiennent peu de faveur en justice, la matière de l'absence fait, par sa nature, exception à la sévérité de cette maxime; qu'avant la promulgation du Code civil, l'absence et le défaut de nouvelles depuis le temps requis par la jurisprudence suffisaient pour faire adjuger l'envoi en possession provisoire; que le Code civil n'exige expressément d'enquête, au titre *des Absents*, que par l'art. 116, et seulement pour la vérification des deux circonstances mentionnées à l'art. 115;

» Que le même Code, en ordonnant, art. 118, que les jugements, tant préparatoires que définitifs, seront envoyés au grand juge, ministre de la justice, qui les rendra publics, appelle par cette publicité, et autorise des renseignements; et que, ne spécifiant pas leur nature ni leur forme, il admet implicitement les renseignements extra-judiciaires, laissant à l'arbitrage de la justice le pouvoir d'en apprécier la validité et le degré de confiance dont ils sont susceptibles;

» Attendu encore qu'il n'a été proposé aucun moyen particulier et personnel contre les signataires du certificat produit par la veuve Magonet; que la lettre même du 2 mai 1797 accréditait ce certificat, et que, du rapprochement de ces deux pièces, il sortait des traits de lumière à l'appui de l'acte de notoriété;

» Attendu enfin que, dans une matière soumise au domaine des présomptions, la loi abandonne leur application et le droit de déterminer leur prépondérance aux lumières et à la prudence des magistrats (art. 720 et 1353 du Code civil);

» Que, dans l'espèce, les présomptions militaient plutôt pour la continuation de la vie que pour le décès cumulé de trois personnes dans le court espace de huit mois. »

Le préfet se pourvoit en cassation contre cet arrêt; mais son recours est rejeté le 24 novembre 1811,

« Attendu que la cour d'appel de Rennes, loin d'avoir méconnu, a, au contraire, pris pour base de son arrêt la disposition de l'art. 123 du Code civil, qui adjuge la possession provisoire des biens de l'Absent à son héritier présomptif au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles; mais qu'elle a reconnu, en point de fait, que l'époque des dernières nouvelles des frères Gravé devait être fixée au 6 fructidor an 6; d'où il suivait que leur mère (aux droits de laquelle est maintenant le domaine de l'État), déjà décédée alors, n'avait pu leur succéder;

» Attendu que l'on ne peut pas confondre deux choses très-distinctes; qu'il est vrai que, lorsqu'il s'agit de constater l'absence et le défaut de nouvelles, dans l'intérêt de l'Absent, il faut suivre strictement les formes de procédure établies par les art. 115, 116, 117 et 118 du Code civil; et qu'ainsi, l'absence doit être constatée par une enquête faite contradictoirement avec le ministère public; mais si, après la déclaration d'absence régulièrement faite, un tiers vient demander la préférence dans l'envoi en possession sur celui qui l'a obtenu, et si la question tient uniquement à un point de fait, celui de déterminer l'époque des dernières nouvelles, la loi

a abandonné l'appréciation des preuves de ce fait à la sagacité et à la conscience des juges;

» Attendu que, dans l'espèce, l'absence des frères Gravé, pour défaut de nouvelles depuis quatre ans, avait été régulièrement déclarée par les jugements du tribunal de Savenay, des 27 et 29 pluviôse an 13, rendus contradictoirement entre la veuve Magonet et le ministère public; qu'ainsi, dans les nouvelles instances qui ont suivi ces jugements, introduites par l'administration des domaines et le préfet, la question s'est réduite uniquement au point de savoir qui de l'État ou de la veuve Magonet devait être préféré dans la possession provisoire, et si les dernières nouvelles remontent au 2 mai 1797, ou si elles doivent être fixées au 6 fructidor an 6; que la cour d'appel de Rennes n'a violé aucune loi, et n'a jugé qu'un point de fait, en adoptant cette dernière époque à l'appui des présomptions et des pièces énoncées dans son arrêt, et dont l'appréciation lui appartenait exclusivement (1). »

IV. Y a-t-il un temps fatal dans lequel l'héritier présomptif au jour des dernières nouvelles, qui a laissé obtenir l'envoi en possession provisoire par un parent du même degré ou d'un degré plus éloigné que lui, doit se présenter, soit pour y prendre part, soit pour se le faire adjuger en entier?

L'espèce que nous venons de rapporter prouve qu'il peut arriver, et en effet il arrive souvent que l'héritier présomptif au jour des dernières nouvelles se laisse gagner de vitesse pour l'obtention de l'envoi en possession provisoire, soit par son cohéritier, soit par un parent d'un degré plus éloigné. Dans ce cas, il a sans doute une action pour obliger celui qui a obtenu l'envoi en possession provisoire, soit à lui en communiquer le bénéfice, soit à le lui délaisser en totalité. Mais cette action est-elle prescriptible, tant que l'envoi en possession provisoire n'est pas converti en envoi définitif, conformément à l'art. 129 ci-après? Et si elle est prescriptible, par quel espace de temps se prescrit-elle?

Ce qui pourrait, au premier abord, faire penser que cette action n'est pas prescriptible, tant que l'envoi en possession reste provisoire, c'est qu'aux termes de l'art 125, *la possession provisoire n'est qu'un dépôt qui donne à ceux qui l'obtiennent l'administration des biens de l'absent*, et que, suivant l'art. 2236, la prescription ne peut jamais être invoquée par celui qui ne possède qu'à titre de dépositaire.

Mais ce qui doit faire décider pour la prescriptibilité de l'action, c'est que l'envoyé en possession provisoire n'est réputé dépositaire qu'à l'égard de l'Absent, et que par conséquent l'Absent est le seul contre lequel il ne puisse pas prescrire.

Nous disons que ce n'est qu'à l'égard de l'Absent que l'envoyé en possession provisoire est considéré comme dépositaire; et en effet ce n'est qu'envers l'Absent, *en cas qu'il reparaisse ou qu'on ait de ses nouvelles*, que l'art 125 le constitue *comptable*. Envers tous les autres, il est réputé posséder *animo domini*; et cela est si vrai que, dans son hérédité, les biens de l'Absent suivent le même sort que les siens propres, et qu'il peut, comme l'a jugé l'arrêt de la cour de Turin, du 5 mai 1810, que nous citions tout à l'heure, en disposer par testament, sous la condition résolutoire du retour ou de nouvelles postérieures.

Or, si envers ses cohéritiers, ou même envers les parents plus proches que lui, il est réputé possesseur *animo domini*, par le seul effet de son envoi en possession provisoire, pourquoi ne pourrait-il pas prescrire contre eux l'action qu'ils ont, soit pour l'obliger de les admettre au partage du bénéfice de cet envoi, soit pour l'en exclure totalement?

Mais combien de temps lui faudra-il pour prescrire cette action? La réponse se présente d'elle-même: il lui faudrait trente ans, parce qu'entre eux et lui cette action a tout le caractère d'une pétition d'hérédité.

Nous ne parlons, au surplus, sur l'une et l'autre question, que du cas où ceux qui viennent, dans les trente ans, troubler l'envoyé en possession provisoire, ne sont que des ascendants ou des parents collatéraux de l'Absent. Car il en serait tout autrement s'ils étaient ses *enfants et descendants directs*: ils n'auraient point de prescription à craindre de sa part, non-seulement tant que son envoi en possession ne serait que provisoire, mais même tant qu'il ne se serait pas écoulé trente ans depuis l'envoi en possession définitive. Cela résulte, comme on le verra ci-après, de l'art 133.

V. Que devient le jugement d'envoi en possession provisoire, si les héritiers présomptifs qui l'ont obtenu ne peuvent pas fournir de caution solvable?

La cour d'appel de Metz avait demandé, dans ses observations sur la partie du projet de la commission qui correspondait à l'art. 120, qu'il fût réglé à qui, dans ce cas, serait confiée l'administration des biens de l'Absent. Que conclure du silence qu'a gardé là-dessus le législateur? Une chose fort simple: c'est qu'à défaut de caution, le jugement demeure sans effet, et que les choses restent, quant à l'administration des biens de l'Absent, dans le même état où elles étaient avant la déclaration d'absence.

VI. La cour d'appel de Metz avait encore demandé que les enfants de l'Absent fussent dispensés de donner caution, parce qu'étant (avait-elle dit) sous la puissance paternelle, ils sont présumés n'avoir aucune propriété (1).

Mais cette proposition n'a pas été accueillie; et de là la conséquence que les enfants sont tenus de donner caution ni plus ni moins que tout autre héritier présomptif.

VII. Le jugement qui déclare l'absence peut-il en même temps accorder l'envoi en possession provisoire?

M. Locré pense que non. L'art. 120 (dit-il) « suppose que l'envoi en possession ne suivra pas de

(1) Journal du palais, t. 32, p. 400.

(1) Observations de la cour d'appel de Metz sur le projet du Code civil, p. 6.

» plein droit la déclaration d'absence », ce qui est incontestable; » mais qu'il sera prononcé par un ju» gement postérieur et séparé;» ce qui n'est pas aussi clair.

M. Locré ajoute que tel est le résultat de ce qu'a dit M. Tronchet dans la discussion de l'art. 121 dont nous nous occuperons tout à l'heure; mais qu'a dit ce magistrat? Voici ses propres termes.

« L'embarras de cette discussion vient de ce que l'on confond deux choses très-distinctes, la déclaration d'absence et l'envoi en possession.

» La déclaration d'absence est fondée sur l'incertitude de la vie de l'Absent; elle doit être prononcée après cinq ans, soit qu'il y ait, soit qu'il n'y ait pas de fondé de pouvoir; le silence de l'Absent y autorise.

» *Ensuite*, il faut prendre un parti sur les biens de l'Absent : cette mesure est très-distincte de la déclaration d'absence. Le fondé de pouvoir qu'a laissé l'Absent doit avoir la préférence sur tout autre administrateur; mais lorsqu'il n'en existe pas, l'administration doit être confiée aux héritiers, parce que ce sont eux qui ont le plus d'intérêt à la conservation des biens (1). »

En s'expliquant ainsi, M. Tronchet entendait sans doute que la déclaration de l'absence devait précéder l'envoi en possession provisoire; mais entendait-il aussi que celle-ci ne pourrait pas être prononcée à la suite de celle-là par un seul et même jugement? Si telle était sa pensée, il devait s'expliquer avec plus de précision, et proposer une rédaction qui la rendît clairement. Or, c'est ce qu'il n'a pas fait.

A la vérité, les art. 859 et 860 du Code de procédure civile paraissent supposer que la déclaration d'absence et l'envoi en possession sont prononcés par des jugements distincts.

Mais ils ne sont pas plus impératifs à cet égard que l'art. 120 du Code civil; et, par cette raison, un arrêt de la cour d'appel de Limoges, du 1er mai 1807, a confirmé un jugement du tribunal de première instance de Tulles qui avait à la fois déclaré l'absence du nommé Duval et envoyé ses héritiers présomptifs en possession de ses biens. Vainement s'est-on pourvu en cassation contre cet arrêt; il a été maintenu le 17 novembre 1808, « attendu que, » si le Code civil, art. 119, a fixé l'intervalle d'un » an entre le jugement qui ordonne l'enquête et le » jugement de déclaration d'absence, aucune dispo» sition n'exige d'intervalle entre la déclaration » d'absence et l'envoi en possession provisoire (2). »

VIII. Sur quels biens porte l'envoi en possession provisoire?

L'art. 120 ne comprend dans l'envoi en possession provisoire que *les biens qui appartenaient à l'Absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles.*

Il en exclut donc les biens qui, depuis la disparition totale de l'Absent, lui sont échus, soit par succession, soit par des dispositions de l'homme dont l'effet était subordonné à des événements qui ne sont arrivés que postérieurement à cette époque.

On verra en effet dans la suite (art. 135 et 136), que l'Absent dont l'existence n'est pas reconnue au moment de l'ouverture des droits successifs ou des autres droits qui lui seraient déférés s'il était vivant, ne peut pas en être réputé saisi, et que nul ne peut les réclamer de son chef.

Cependant, il peut arriver, et, dans le fait, il arrive assez souvent que les parties intéressées à l'exclure de l'exercice de ces droits ne méconnaissent pas son existence, et qu'en conséquence il est admis à exercer ces droits par le ministère du curateur ou des administrateurs qui lui ont été nommés précédemment, ou qui le sont alors, d'après l'article 112 (1).

Que deviennent donc, après l'envoi de l'héritier présomptif en possession provisoire, les biens qui ont été ainsi recueillis au nom et dans l'intérêt de l'Absent?

Le curateur ou les administrateurs nommés d'après l'art. 112 ne peuvent pas en retenir l'administration. A quel titre en effet la retiendraient-ils? leur mandat n'existe plus : il ne leur avait été conféré que pour le temps pendant lequel l'absence serait simplement présumée; et il a nécessairement pris fin au moment où, à la suite de la déclaration d'absence, il est intervenu un jugement d'envoi en possession provisoire.

Il faut donc qu'après l'envoi en possession provisoire, les biens échus à l'Absent depuis sa disparition, et que la condescendance des parties intéressées à l'en exclure, avait laissé recueillir par les mandataires que la justice lui avait donnés, retournent à ces parties elles-mêmes, sauf à l'Absent ou à ses ayants droit à les réclamer contre elles en cas de retour ou de nouvelles postérieures.

Nous ne faisons ici qu'indiquer cette idée, et nous l'indiquons ici, parce que c'est sa place naturelle. Mais nous aurons occasion d'y revenir (2).

IX. L'envoi en possession provisoire donne-t-il lieu à des droits de mutation au profit du fisc? *Voy. Succession*, sect. 3, n. 3.

Art. CXXI. *Si l'Absent a laissé une procuration, ses héritiers présomptifs ne pourront poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, qu'après dix années révolues depuis sa disparition ou depuis ses dernières nouvelles.*

Art. CXXII. *Il en sera de même si la procuration vient à cesser; et, dans ce cas, il sera pourvu à l'administration des biens de l'Absent, comme il est dit chap. 1er du présent titre.*

I. Voici ce qu'a dit sur ces deux articles l'orateur du gouvernement dans *l'exposé des motifs* du titre *des Absents :*

« Vous aurez encore ici à observer une grande

(1) Procès-verbal de la discussion du Code civil au conseil d'État, t. 1er, p. 223.

(2) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 9, partie 1, p. 104.

(1) Voyez l'art. 136, n. III.

(2) *Ibid.* art 136, n. V.

différence entre le droit ancien et celui qui vous est proposé.

» L'usage le plus général était de regarder la procuration comme n'étant point un obstacle à l'envoi en possession après le délai ordinaire. Ainsi, l'homme qui prévoyait une longue absence, et qui avait pris des précautions pour que la conduite et le secret de ses affaires ne fussent pas livrés à d'autres qu'à celui qui avait sa confiance, ne restait pas moins exposé à ce que sa volonté et l'exercice qu'il avait fait de son droit de propriété fussent anéantis après un petit nombre d'années.

» Il est vrai que quelques auteurs distinguaient entre la procuration donnée à un parent, et celle laissée à un étranger : ils pensaient que la procuration donnée à un parent devait être exécutée jusqu'au retour de l'Absent, ou jusqu'à ce que sa mort fût constatée ; mais que celle donnée à un étranger était révocable par les parents envoyés en possession.

» Cette distinction, qu'il serait difficile de justifier, n'a point été admise ; et la cessation trop prompte de l'effet des pouvoirs confiés par l'Absent a été regardée comme une mesure qui ne peut se concilier avec la raison ni avec l'équité.

» En effet, on ne peut pas traiter également celui qui a formellement pourvu à l'administration de ses affaires, et celui qui les a laissées à l'abandon.

» Le premier est censé avoir prévu une longue absence, puisqu'il a pourvu au principal besoin qu'elle entraîne. Il s'est dispensé de la nécessité d'une correspondance, lors même qu'il serait longtemps éloigné.

» Les présomptions contraires s'élèvent contre celui qui n'a pas laissé de procuration. On croira plutôt qu'il espérait un prompt retour, qu'on ne supposera qu'il ait omis une précaution aussi nécessaire ; et, lorsqu'il y a manqué, il s'est au moins mis dans la nécessité d'y suppléer par sa correspondance.

» L'erreur était donc évidente, lorsque, dans l'un et l'autre cas, on tira les mêmes inductions du défaut de nouvelles pendant le même nombre d'années : il a paru qu'il y aurait une proportion juste entre les présomptions qui déterminent l'envoi en possession, si on exigeait, pour déposséder l'Absent qui a laissé une procuration, un temps double de celui après lequel on prononcera l'envoi en possession des biens de l'Absent qui n'a point de mandataire.

» Ainsi, la procuration aura son effet pendant dix années, depuis le départ ou depuis les dernières nouvelles ; et ce sera seulement à l'expiration de ce terme que l'absence sera déclarée et que les parents seront envoyés en possession.

» On a aussi prévu le cas où la procuration cesserait par la mort ou par d'autre empêchement. Ces circonstances ne changent pas les inductions qui naissent du fait même qu'il a laissé une procuration, et on a dû tirer de ce fait deux conséquences : la première, que les héritiers présomptifs ne seraient envoyés en possession qu'à l'expiration du même délai de dix ans ; la seconde, qu'il serait pourvu, depuis la cessation du mandat, aux affaires urgentes, de la manière réglée pour tous ceux qui ne sont encore que présumés Absents. »

II. L'art 121 a fait naître une question qui n'en devait pas être une : il s'agissait de savoir si le fondé de pouvoir qui a administré les biens de l'Absent pendant les dix années écoulées depuis sa disparition, peut s'opposer à l'envoi des héritiers présomptifs en possession provisoire ; sous le prétexte que, par un testament qu'il représente, l'Absent l'a institué son légataire universel?

On verra ci-après, art. 123, que régulièrement l'héritier testamentaire ne peut exercer provisoirement ses droits qu'après que l'héritier présomptif a obtenu l'envoi en possession provisoire; et de là il résulte clairement qu'il ne peut pas se faire du testament de l'Absent un moyen pour empêcher l'envoi en possession provisoire, duquel seul peut régulièrement résulter pour lui le droit de faire valoir provisoirement cet acte.

D'un autre côté, l'art. 121 établit en toutes lettres qu'après dix ans d'absence, la procuration que l'Absent a laissée ne forme obstacle ni à ce que l'absence soit déclarée, ni à ce que les héritiers présomptifs soient envoyés en possession provisoire.

Le fondé de pouvoir n'a donc, dans l'hypothèse dont il s'agit, aucun prétexte pour s'opposer à l'envoi en possession.

Voici cependant une espèce où le contraire a été soutenu avec beaucoup de chaleur.

Bertrand et Jean Very étaient partis pour l'armée, l'un en 1792, l'autre en 1793, laissant chacun une procuration à Jean Bigout pour administrer leurs biens, et un testament par lequel ils l'instituaient leur héritier universel. Dix ans se passent sans que l'on reçoive de leurs nouvelles. Les sieurs Beyneir, leurs plus proches parents, font déclarer leur absence, puis ils demandent l'envoi en possession provisoire. Jean Bigout s'y oppose, sous le double prétexte qu'il est à la fois héritier testamentaire et fondé de pouvoir des deux Absents. Jugement du tribunal de Périgueux qui prononce en faveur des sieurs Beyneir. Jean Bigout en interjette appel à la cour de Bordeaux ; mais par arrêt du 21 août 1813,

» Considérant qu'il a été procédé régulièrement par le tribunal de première instance, lorsqu'il a déclaré l'absence des Very, conformément aux articles 116 et 119 du Code civil ;

» Que les héritiers présomptifs des Absents étaient autorisés à obtenir la mise en possession provisoire de leurs biens, suivant les art. 120 et 121 du même Code ;

» Que l'envoi en possession des héritiers présomptifs les autorise à administrer les biens des Absents ;

» Que cette administration provisoire leur donne le droit de percevoir les fruits en provenants ; que, conformément à la loi, ils ont fait la demande de cette possession provisoire ;

» Que la procuration laissée par l'Absent ne peut plus autoriser celui qui l'avait reçue à sa

faire usage pour se maintenir dans la possession des biens, parce qu'elle cesse dès que la présomption de sa mort est établie;

» Que cette présomption est établie dès que ses héritiers sont appelés à recueillir provisoirement sa succession;

» Que la loi appelle ses héritiers présomptifs, et leur donne cette possession provisoire pour ne pas laisser ses biens sans administration; que ses héritiers testamentaires sont préférés quand ils sont connus, mais que la loi ne les admet que quand leurs titres sont vérifiés avec ceux qui sont leurs contradicteurs naturels;

» Que le jugement attaqué n'a point méconnu ces principes, et qu'il en a fait une juste application; qu'il ne servait de rien à Bigout d'avoir produit le testament qu'il invoque, avant que d'avoir de légitimes contradicteurs; que les intimés n'avaient pas qualité pour le contredire ou l'approuver avant d'être envoyés en possession; que, dès que cette possession leur a été accordée, l'héritier testamentaire a pu faire valoir ses droits;

» Que le jugement qu'il attaque ne met aucun obstacle à ce qu'il se pourvût aussitôt pour en recueillir l'effet, et que, sur ce point, ce jugement ne lui a fait aucun grief;

» La cour dit bien jugé, mal appelé (1). »

III. L'art. 9 de la loi du 13 janvier 1817, relative aux déclarations d'absence des militaires et des marins en activité de service dans les guerres qui ont eu lieu depuis le 21 avril 1792 jusqu'au 20 novembre 1815, fait une exception aux art. 121 et 122. Il porte que, *dans le cas d'absence déclarée en vertu de la présente loi, si le présumé Absent a laissé une procuration, l'envoi en possession provisoire, sous caution, pourra être demandée sans attendre le délai prescrit par les art. 121 et 122 du Code civil, mais à la charge de restituer, en cas de retour, sous les déductions de droit, la totalité des fruits perçus pendant les dix premières années de l'absence.*

« Cet article (a dit le ministre de l'intérieur, en présentant le projet de la loi à la chambre des députés) abrége le délai avant lequel, d'après le Code civil, l'envoi en possession provisoire ne peut pas être demandé lorsqu'il existe une procuration. La disposition du Code est sans doute utile quand il ne s'agit que de voyageurs qui, ordinairement, malgré leur éloignement, peuvent s'occuper de suivre leurs affaires et s'en occupent en effet; mais cette présomption serait absurde vis-à-vis de prisonniers de guerre qui, transportés loin de leur patrie par une force étrangère et des événements subits, n'ont eu ni le temps ni les moyens de pourvoir à leurs intérêts, et qui, si une correspondance leur était possible dans les lieux où ils se trouvent, n'auraient pas manqué de solliciter, par cette voie, l'assistance de leurs familles. D'ailleurs on peut difficilement espérer de voir reparaître ceux qui,

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 14, partie 2, p. [illegible]11.

depuis plus de deux ans, n'ont point profité de la liberté de revenir.

» Au reste, le projet oblige les héritiers, en cas de retour, à restituer les fruits des dix premières années de l'absence; la disposition est donc tout entière dans l'intérêt de l'Absent. Elle le met à l'abri des dilapidations de mandataires agissant sans surveillance, et elle lui conserve néanmoins les avantages que l'art. 121 du Code civil assure à ceux qui ont laissé une procuration (1). »

On s'est cependant élevé, dans le cours de la discussion, « contre la clause de la restitution de la totalité des fruits perçus pendant les dix premières » années de l'absence. » On la trouvait excessivement onéreuse aux détenteurs provisoires, « d'autant plus (disait-on) qu'elle portera presque toujours sur les familles pauvres qui auront eu besoin d'user des fruits et ne pourront les restituer; en sorte qu'il serait vrai de dire que la rentrée des Absents serait pour elle un fléau et une source de procès. » On voulait en conséquence que la restitution fût réduite au cinquième (2).

Mais on a fait observer « qu'en permettant l'envoi en possession provisoire des biens de l'Absent, malgré la procuration qu'il avait donnée à un mandataire sur qui reposait sa confiance, il était juste de balancer cette faveur entre les héritiers présomptifs, par la clause de l'entière restitution des fruits en cas de retour (3). »

On a ajouté « que l'article ne fait qu'assimiler, par cette clause, l'héritier présomptif au mandataire que le Code civil oblige également, après dix années d'exercice de la procuration, à restituer la totalité des fruits. Dès qu'on le substitue à celui-ci, il doit se soumettre aux mêmes charges (4). »

On a fortifié cette remarque par celle-ci : « En s'écartant du Code envers le militaire qui avait lui-même réglé ses droits, le gouvernement n'y aurait-il pas porté atteinte, si, en mettant l'héritier présomptif en possession, il ne lui eût pas imposé les mêmes obligations qu'au fondé de pouvoir (5)? »

ART. CXXIII. *Lorsque les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire, le testament, s'il en existe un, sera ouvert à la réquisition des parties intéressées ou du procureur du roi près le tribunal; et les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avaient sur les biens de l'Absent des droits subordonnés à la condition de son décès, pourront les exercer provisoirement, à la charge de donner caution.*

I. Il résulte clairement de cet article, comme le prouve très-bien M. Locré, que régulièrement les légataires, les donataires, et généralement tous ceux qui ont sur les biens de l'Absent des droits pure-

(1) Moniteur du 30 novembre 1816.
(2) M. Try, député; Moniteur du 24 décembre 1816.
(3) M. Jacquinot, commissaire du roi, *ibid.*
(4) M. de Serre, député, *ibid.*
(5) M. Favard de Langlade, député, *ibid.*

ment éventuels et subordonnés à la condition de son décès, ne peuvent être admis à les exercer provisoirement qu'après l'envoi en possession des héritiers présomptifs.

Et ce qui prouve invinciblement que tel est l'esprit du Code civil, c'est que l'art. 124, comme on le verra tout à l'heure, en attribuant à l'option de l'époux commun en biens pour la continuation de la communauté, l'effet d'empêcher l'envoi de l'héritier présomptif en possession provisoire, lui attribue en même temps celui d'*empêcher l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'Absent.*

II. Il a même été jugé que la circonstance particulière que l'héritier présomptif en ligne collatérale détient de fait les biens de l'Absent et en jouit au moment où intervient le jugement qui déclare l'absence, n'autorise pas l'héritier institué à poursuivre un jugement d'envoi en possession provisoire; et qu'il faut en ce cas que l'héritier présomptif commence par se faire envoyer personnellement en possession, pour que l'héritier institué soit admis à s'y faire envoyer lui-même. Voici l'espèce.

Le sieur Carlavan se trouvait, on ignore comment, détenteur des biens de Jean-Joseph George, Absent depuis plusieurs années, et dont ses enfants mineurs étaient héritiers présomptifs, lorsqu'il intervint au tribunal de première instance de Marseille un jugement qui déclara l'absence de celui-ci.

Le sieur Guignon, que l'Absent avait institué héritier universel par un testament dont il avait un extrait entre les mains, voyant que le sieur Carlavan ne s'empresse pas de demander l'envoi en possession provisoire au nom de ses enfants mineurs, la demande pour lui-même, et l'obtient par un jugement rendu sur sa simple requête.

Le sieur Carlavan s'oppose à l'exécution de ce jugement, et en interjette appel à la cour d'Aix.

Il soutient que l'envoi de l'héritier présomptif en possession provisoire est nécessairement préalable à celui de l'héritier institué; que celui-ci ne peut d'ailleurs en former la demande que contre l'héritier présomptif, son contradicteur naturel et seule partie intéressée à discuter la validité du testament.

Il conclut en conséquence à ce que le jugement soit réformé; mais il prend la précaution de conclure en même temps à ce que ses enfants mineurs soient envoyés en possession provisoire, sous la réserve de tous leurs droits contre l'institution d'héritier dont se prévaut le sieur Guignon.

Le sieur Guignon convient qu'en thèse générale il faut que l'héritier présomptif soit envoyé en possession provisoire, avant que l'héritier institué puisse s'y faire envoyer lui-même; mais il soutient que cette règle est applicable au cas où, comme dans l'espèce, l'héritier présomptif se trouve détenteur des biens de l'Absent. Il ajoute que les enfants mineurs du sieur Carlavan n'étant point héritiers à réserve, il a été dispensé par les art. 1006 et 1008 de leur demander la délivrance de l'institution. Enfin, il conclut subsidiairement à ce qu'il soit envoyé en possession provisoire contradictoirement avec les héritiers présomptifs.

Arrêt du 8 juillet 1807, qui réforme le jugement dont est appel, envoie le sieur Carlavan, en sa qualité, en possession provisoire des biens de George, et déclare le sieur Guignon non-recevable dans ses conclusions subsidiaires,

« Attendu qu'il résulte de l'art. 123 du Code civil, que le sieur Guignon ne pouvait agir pour demander l'exécution provisoire des droits qui pouvaient résulter en sa faveur du testament de Jean-Joseph George, qu'autant que le sieur Carlavan, comme représentant les héritiers présomptifs de ce dernier, aurait obtenu l'envoi en possession provisoire de ses biens;

» Que la procédure tenue par le sieur Guignon est d'autant plus irrégulière, qu'il a demandé et obtenu sur simple requête sa mise en possession des biens de l'Absent, tandis qu'il aurait dû diriger son action, dans les formes ordinaires, contre l'héritier présomptif qu'il s'agissait de dépouiller de ses droits sur les mêmes biens;

» Attendu, sur l'envoi en possession provisoire demandé par le sieur Carlavan, au bénéfice de la réformation des jugements dont est appel, que cette demande est fondée sur les art. 120 et 121 du Code civil.... ;

» Que, d'après ces textes et dans les circonstances de la cause, l'envoi en possession provisoire doit être ordonné;

» 1° Parce qu'alors même que l'Absent aurait laissé une procuration pour l'administration de ses biens, il résulte des enquêtes constatant son absence, qu'il s'était écoulé plus de dix ans depuis ses dernières nouvelles;

» 2° Parce qu'il existe un jugement définitif qui a déclaré l'absence, et qui n'est querellé ni par les deux parties intéressées, ni par le ministère public;

» 3° Parce que la qualité d'héritier présomptif de l'Absent n'est pas contestée au sieur Carlavan, non plus que l'envoi en possession provisoire qu'il demande;

» Attendu, sur les fins subsidiaires du sieur Guignon, que le sieur Carlavan les a combattues avec raison, comme non-recevables, pour n'avoir été prises qu'en cause d'appel;

» Que, s'agissant d'une action principale qui tend à dépouiller ledit Carlavan d'un droit acquis, elle doit être intentée contre lui dans les formes ordinaires, et qu'il ne peut pas être privé du droit de se défendre d'abord pardevant le tribunal de son arrondissement, et même de l'avantage d'une épreuve de conciliation (1). »

III. Mais que serait-il arrivé, dans cette espèce, si le sieur Carlavan n'avait pas demandé lui-même, sur l'appel, l'envoi en possession provisoire, et s'il s'était borné à soutenir que, tant qu'il ne jugeait pas à propos de la demander, le sieur Guignon serait non-recevable à faire valoir son institution?

Il semble que, dans cette hypothèse, on aurait

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 8, p. 50.

dû, conformément à la proposition de la cour d'appel de Lyon et du Tribunat, en s'attachant plus à l'esprit qu'à la lettre de l'art. 123, admettre l'héritier institué à exercer provisoirement ses droits, nonobstant le défaut d'envoi préalable en possession provisoire.

C'est pour l'intérêt de l'Absent, c'est afin que ses biens soient mieux administrés, et qu'en cas de retour il les retrouve en meilleur état, que l'héritier présomptif est appelé à la possession provisoire après cinq ans d'absence, et qu'il y est appelé de préférence à tout autre (moins l'époux commun en biens qui opte pour la continuation de la communauté), parce que c'est lui qui est le plus intéressé à la conservation d'un patrimoine qu'il a l'espérance de recueillir définitivement après la mort constatée ou légalement présumée du propriétaire.

Mais si, d'après une institution que l'Absent, maître de disposer de tous ses biens, parce qu'il n'avait ni descendants ni ascendants, a faite avant son départ, soit par un contrat de mariage, soit par un testament olographe ou authentique dont il a remis l'original ou une expédition à celui qui en est l'objet, l'héritier présomptif qui en est informé et qui déjà détient les biens de fait, non-seulement ne trouve aucun avantage à se faire envoyer judiciairement en possession provisoire, mais même ne peut qu'y perdre, et qu'en conséquence il se refuse obstinément à demander l'envoi en possession, quelle mesure l'intérêt de l'Absent commandera-t-il?

Sera-ce de laisser l'héritier présomptif continuer d'administrer des biens qu'il sait devoir lui échapper un jour? Mais comment les administrera-t-il? A peu près comme un conquérant administre un pays conquis: uniquement occupé d'en tirer le plus de produits possible, il n'y fera ni réparations ni améliorations; et l'Absent, s'il revient, les retrouvera dans un état délabré.

Sera-ce d'ôter à l'héritier présomptif l'administration dans laquelle il s'est immiscé sans droit, et d'en charger un curateur, conformément à l'art. 112? Mais on sait quelle est ordinairement l'insouciance de ces sortes d'agents; et la loi a si peu de confiance en eux, qu'elle n'en autorise l'emploi que pendant les cinq premières années de l'absence.

Il n'y a pourtant pas de milieu : ou il faut prendre l'une ou l'autre de ces mesures, et la faire durer jusqu'à ce que l'Absent ait atteint sa centième année (car elle ne pourrait pas cesser, d'après l'art. 127, par le seul laps des trente ans dont il y est parlé, puisque ces trente ans ne commencent à courir que *du jour de l'envoi en possession*); ou il faut admettre le successeur éventuel que l'Absent s'est choisi lui-même, et qui a toute sa confiance, à exercer provisoirement les droits qu'il lui a conférés par son institution contractuelle ou testamentaire.

Et qui est-ce qui s'opposerait à cet exercice provisoire? Serait-ce l'héritier présomptif? Serait-ce le ministère public?

D'abord, l'héritier présomptif y serait non-recevable. L'héritier institué lui dirait : « Je conviens que votre envoi en possession est la condition de l'exercice provisoire de mon droit. Mais cette condition, vous avez intérêt de ne pas la remplir, et c'est par votre fait qu'elle manque. Elle doit donc être réputée remplie à votre égard (1). »

Ensuite, le ministère public sentirait trop bien que l'intérêt de l'Absent est lié à l'accueil de la demande de l'héritier institué, pour qu'il pût se déterminer à y apporter le moindre obstacle.

IV. Ce que nous disons du cas où l'héritier présomptif se refuse à demander l'envoi en possession provisoire, parce qu'il se trouve de fait en jouissance des biens de l'Absent, et qu'il est de son intérêt de prolonger indéfiniment cet état de choses, il faudrait le dire également de celui où l'héritier présomptif ne se refuserait à cette démarche que parce qu'instruit des dispositions contractuelles ou testamentaires de l'Absent, il saurait qu'elle ne lui rapportera aucun profit. Et alors, comme dans l'hypothèse précédente, il faudrait dire avec M. Proudhon que « l'envoi en possession provisoire ayant été décrété pour l'avantage de l'Absent lui-même, afin que ses biens ne dépérissent pas par un abandon trop prolongé, on ne doit pas accorder à son héritier présomptif la faculté de paralyser arbitrairement cette protection de la loi, pour nuire aux intérêts du légataire universel (2). »

Vainement, au surplus, pour écarter celui-ci ou l'héritier institué par contrat de mariage, insisterait-on sur les termes de l'art. 123; vainement dirait-on que cet article, en l'admettant à l'exercice provisoire de ses droits, *lorsque les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire*, l'en exclut aussi long-temps que l'envoi en possession provisoire n'est pas prononcé.

L'art. 123 n'est pas conçu en termes limitatifs. Il ne dit pas que l'exercice provisoire des droits subordonnés à la condition du décès de l'Absent n'aura lieu *que lorsque les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire* : il dit seulement que cet exercice n'aura lieu que lorsque l'envoi en possession provisoire aura été obtenu par les héritiers présomptifs; et pour sentir la différence qu'il y a entre ces deux locutions, il suffit de se reporter à l'art. 46.

L'art. 46 dit que, *lorsqu'il n'aura pas existé de registres* de l'état civil, *ou qu'ils seront perdus, les naissances, mariages et décès pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des père et mère décédés, que par témoins;* et il ne dit pas que ce genre de preuve ne sera admissible que dans ce seul cas. Quelle induction la jurisprudence a-t-elle tirée de cette construction de l'art. 46? Elle en a inféré qu'à la vérité la règle générale est que la preuve par témoins des naissances, mariages et décès ne peut être admise qu'en cas d'inexistence ou de perte des registres de l'état civil; mais qu'il ne

(1) *In jure civili receptum est quoties per eum cujus interest conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi ac si conditio impleta fuisset.* Loi 161, *D. de regulis juris.*

(2) Cours de droit français, chap. 20, sect. 3, §. 6.

laisse pas d'y avoir des circonstances où cette preuve doit être reçue (1).

Eh bien ! l'art. 123 nous offre précisément la même construction que l'art. 46. Nous devons donc, par la même raison, tenir pour règle générale que ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'Absent ne peuvent être admis à les exercer provisoirement que *lorsque les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire;* mais nous devons y ajouter cette exception : *à moins que les circonstances n'en ordonnent autrement pour l'intérêt de l'Absent lui-même.*

Pourquoi en effet l'art. 123 est-il rédigé tel que nous le voyons? Parce qu'il se réfère aux cas les plus ordinaires, parce que, fidèle au précepte tracé aux législateurs par la loi 5, D. *de legibus* (2), il ne s'occupe que de ce qui arrive le plus communément. Mais cela n'empêche pas que, pour les circonstances extrêmement rares où sa disposition tournerait contre l'intérêt de l'Absent, sa seule boussole en cette partie, il ne s'en rapporte au principe qui veut que la lettre de la loi soit suppléée par son esprit.

M. Toullier paraît assez enclin à embrasser notre opinion; mais il y trouve une difficulté qui nous paraît n'en être pas une. *A qui* (dit-il) *l'héritier institué ou légataire universel pourrait-il demander l'envoi en possession*, lorsque les héritiers légitimes se refusent à la demander eux-mêmes? Il en formera la demande comme les héritiers légitimes la formeraient, s'ils y avaient intérêt : il la formera devant le tribunal de première instance, où il aura pour contradicteur le ministère public Seulement il faudra qu'il mette les héritiers légitimes en cause, afin de constater leur refus et leur mauvaise volonté.

ART. CXXIV. *L'époux commun en biens, s'il opte pour la continuation de la communauté, pourra empêcher l'envoi provisoire, et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'Absent, et prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'Absent. Si l'époux demande la dissolution provisoire de la communauté, il exercera ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution.*

La femme, en optant pour la continuation de la communauté, conservera le droit d'y renoncer ensuite.

I. « Il n'y a point eu jusqu'ici (a dit l'orateur du gouvernement dans l'*exposé des motifs* du titre *des Absents*) de loi qui ait décidé si la communauté entre époux continuait lorsque l'un d'eux était Absent.

» Suivant l'usage le plus général, la communauté, dans le cas de l'absence de l'un des deux époux, était provisoirement dissoute du jour où les héritiers présomptifs avaient, après le temps d'absence requis, formé contre l'époux présent la demande en possession des biens de l'Absent.

» Elle était pareillement dissoute du jour que l'époux présent avait agi à cet égard contre les héritiers de l'Absent.

» Si l'absence cessait, on considérait la communauté comme n'ayant jamais été dissoute ; et les héritiers qui avaient été mis en possession étaient tenus de lui rendre compte de tous les biens qui la composaient.

» Cependant la raison et l'équité veulent que l'époux présent, dont la position est déjà si malheureuse, n'éprouve dans sa fortune que le moindre préjudice, et surtout qu'il n'en souffre pas au profit des héritiers et par leur seule volonté.

» Les héritiers n'ont jamais prétendu que l'époux présent fût tenu de rester malgré lui en communauté de biens avec eux : de quel droit le forceraient-ils à la dissoudre, si la continuation lui en était avantageuse? ou plutôt comment pourrait-on les admettre à contester un droit qui repose sur la foi du contrat de mariage? Si l'incertitude a suffi pour les mettre en possession provisoire des biens, ce n'est pas sur une incertitude que les héritiers, n'ayant qu'un droit précaire et provisoire, peuvent, contre la volonté de l'une des parties, rompre un contrat synallagmatique.

» Il faut conclure de ces principes, que l'époux présent doit avoir la faculté d'opter, soit la continuation, soit la dissolution de la communauté.

» Tel a été le parti adopté dans la loi proposée.

» On y a prévu quelles doivent être les conséquences de la continuation ou de la dissolution de communauté.

» Dans le premier cas, l'époux présent qui préfère la continuation de communauté, ne peut pas être forcé de livrer les biens qui la composent et leur administration aux héritiers de l'Absent; ils ne seraient envoyés en possession que comme dépositaires ; et par quel renversement d'idées nommerait-on dépositaires d'une société ceux qui y sont étrangers, lorsque l'associé pour moitié se trouve sur les lieux?

» L'époux présent sera le plus ordinairement la femme; mais les femmes ne sont-elles pas aussi capables d'administrer leurs biens? Et dans le cas où, sans qu'il y ait absence, le mari décède laissant des enfants, la femme ne gère-t-elle pas et sa fortune et toute celle des enfants, qui sont plus favorables que des héritiers présomptifs?

» L'époux commun en biens qui veut continuer la communauté, doit donc avoir la faculté d'empêcher l'envoi des héritiers en possession, et de prendre ou de conserver par préférence l'administration des biens.

» Au surplus, la déclaration qu'aurait faite la femme de continuer la communauté ne doit pas la priver du droit d'y renoncer ensuite. Il est possible que des affaires entreprises avant le départ du mari réussissent mal; et d'ailleurs, les droits que lui donne l'administration des biens de la communauté ne sont pas aussi étendus que ceux du mari. Elle ne

(1) Voyez mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Décès*, § 1.

(2) *Ad ea potius debet aptari jus quæ et frequenter et facile quam quæ perraro eveniunt.*

peut ni les hypothéquer ni les aliéner; leur administration, occasionnée par l'absence, n'est pour elle qu'une charge qui ne doit pas la priver d'un droit acquis avant le départ de son mari, par le contrat de mariage ou par la loi.

» Dans le cas où l'époux présent demande la dissolution provisoire de la communauté, l'usage ancien sur l'exercice des reprises et des droits matrimoniaux de la femme était abusif; il y avait une liquidation, mais tous les biens restaient dans les mains des héritiers envoyés en possession; le motif était que, si le mari reparaissait, la communauté serait regardée comme n'ayant point été dissoute, et que ce serait à eux à lui rendre compte, de tous les biens qui la composaient.

» Ce motif n'est pas équitable : la conséquence à tirer d'une dissolution provisoire de communauté n'est-elle pas plutôt que la femme reprenne aussi provisoirement tous ses droits? Pourquoi les héritiers seraient-ils plutôt dépositaires de sa propre fortune qu'elle-même? Et s'il est un point sur lequel on a pu hésiter dans la loi proposée, c'est sur la charge imposée à la femme de donner caution pour sûreté des restitutions qui devraient avoir lieu. »

II. L'époux présent est-il obligé, pour user du droit qui résulte en sa faveur de l'option de la communauté, d'attendre que les héritiers présomptifs aient obtenu l'envoi en possession provisoire?

Cette question n'est pas résolue textuellement par l'art. 123; et l'on pourrait croire à la première vue, qu'en disant que, par l'option de la continuation de la communauté, *l'époux commun en biens pourra empêcher l'effet de l'envoi provisoire,* il suppose que l'envoi provisoire a été préalablement accordé aux héritiers présomptifs.

Mais le doute se dissipera bientôt, si l'on se reporte à l'art. 127. Quel est, en effet, le point de départ du délai de trente ans après lequel, en cas de continuation de l'absence, cet article autorise tous les ayants droit de l'Absent à demander le partage définitif de ses biens? C'est l'*envoi provisoire,* ou *l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'Absent.* Cette alternative est décisive : il en résulte clairement que l'époux commun peut prendre l'administration des biens de l'Absent, avant que les héritiers présomptifs aient obtenu l'envoi provisoire; car s'il ne pouvait la prendre qu'après, l'époque où il l'a prise serait indifférente dans le calcul du délai de trente ans; ce délai courrait toujours et nécessairement du jour de l'envoi provisoire.

Art. CXXV. *La possession provisoire ne sera qu'un dépôt qui donnera à ceux qui l'obtiendront l'administration des biens de l'Absent, et qui les rendra comptables envers lui, en cas qu'il reparaisse ou qu'on ait de ses nouvelles.*

Art. CXXVI. *Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, ou l'époux qui aura opté pour la continuation la communauté, devront faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'Absent, en présence du procureur du roi près le tribunal de première instance, ou d'un juge-de-paix requis par ledit procureur du roi.*

Le tribunal ordonnera, s'il y a lieu, de vendre tout ou partie du mobilier. Dans le cas de vente, il sera fait emploi du prix ainsi que des fruits échus.

Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, pourront requérir, pour leur sûreté, qu'il soit procédé, par un expert nommé par le tribunal, à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Son rapport sera homologué en présence du procureur du roi; les frais en seront pris sur les biens de l'Absent.

De ces termes de l'art. 126, *le tribunal ordonnera, s'il y a lieu, de vendre tout ou partie du mobilier,* résulte-t-il que l'envoyé en possession provisoire est obligé de conserver en nature les meubles dont le tribunal n'a pas expressément ordonné la vente?

Ils semblent au premier abord devoir amener cette conséquence, surtout si on les rapproche de l'art. 125, suivant lequel *la possession provisoire n'est qu'un dépôt,* et du principe que le dépositaire ne peut jamais aliéner.

Cependant l'art. 128 paraît exclure les meubles de la défense qu'il fait à l'envoyé en possession provisoire d'aliéner; car il porte que *tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'Absent;* et il semble que ce soit ici le cas des maximes, tout ce qui n'est pas défendu est permis, *inclusio unius est exclusio alterius.*

Il n'est pourtant pas bien clair que ces maximes doivent recevoir ici leur application.

Sans doute, si l'art. 128 étoit le seul texte à considérer, on devrait en inférer que les immeubles de l'Absent sont les seuls de ses biens dont l'aliénation soit interdite à l'envoyé en possession provisoire. Mais il doit être combiné avec les art. 125 et 126. Or, ne résulte-t-il pas de leur combinaison que, si l'un ne fait porter que sur les immeubles la défense qu'il fait à l'envoyé en possession provisoire d'aliéner, c'est parce qu'il a été déjà pourvu aux meubles par les deux autres; et que, par conséquent, c'est d'après les deux autres qu'il doit être décidé si vraiment les meubles dont le tribunal a expressément ordonné la vente sont les seuls qui soient susceptibles d'aliénation de la part de l'envoyé en possession provisoire?

Il faut donc faire ici abstraction de l'art. 128, et, en nous attachant uniquement aux art. 125 et 126, examiner si, comme ils le paraissent au premier aspect, ils obligent effectivement l'envoyé en possession provisoire de conserver en nature les meubles dont le tribunal n'a pas ordonné la vente.

D'abord, l'art 125 est-il bien décisif à cet égard? Il porte, à la vérité, que *la possession provisoire n'est qu'un dépôt.* Mais, d'une part, il est impossible que l'expression *dépôt* soit là employée dans son vrai sens. Le dépôt proprement dit ne peut comprendre que des meubles réels; et dans l'art. 125, l'expression *dépôt* embrasse, non-seulement les meubles fictifs comme les meubles réels, mais encore les

immeubles de l'Absent. Le dépôt est essentiellement gratuit; et l'art. 127 accorde à l'envoyé en possession provisoire la majeure partie des revenus des biens dont il a le dépôt.

D'un autre côté, l'art. 125 déclare lui-même que le dépôt confié à l'envoyé en possession provisoire *lui donne l'administration des biens de l'Absent*. Or, la qualité d'administrateur est-elle, dans l'envoyé en possession provisoire, nécessairement exclusive de la faculté d'aliéner? Pour les immeubles, oui; l'art. 128 le dit en termes exprès; mais en fait de meubles, on ne raisonne pas toujours juste, en disant : *Vous n'êtes qu'administrateur; donc vous ne pouvez pas aliéner;* et Justinien établit nettement le contraire dans ses Institutes, titre *quibus alienare licet vel non :* quelquefois, dit-il, le propriétaire ne peut pas aliéner, et quelquefois l'aliénation est permise au non-propriétaire : *aliquando contingit ut quis sit dominus, et tamen alienare nequeat; aliquando quis dominus non sit, et habeat jus alienandi.* Aussi voyons-nous que, dans le droit romain, le tuteur pouvait vendre sans aucune formalité de justice tous les meubles du pupille qui n'étaient pas rangés dans la classe des effets précieux (1).

Quant à l'art. 126, il établit bien que l'envoyé en possession provisoire est tenu de vendre les meubles que le tribunal juge à propos de ne pas laisser en nature dans ses mains; mais de là à la conséquence que l'envoyé en possession provisoire ne peut aliéner que les meubles dont le tribunal a ordonné la vente, il y a fort loin.

Il reste donc que les art. 125 et 126, bien entendus et réduits à leur vrai sens, sont muets sur la question de savoir si l'envoyé en possession provisoire peut ou non aliéner les meubles de l'Absent.

Or, dès qu'ils sont muets là-dessus, il faut nécessairement en revenir aux maximes, tout ce qui n'est pas défendu est permis, *inclusio unius est exclusio alterius*, et dire que l'art. 128 ne prohibant que l'aliénation des immeubles, permet, par cela seul, l'aliénation des effets mobiliers.

Voici au surplus un arrêt de la cour royale de Paris qui le juge ainsi formellement.

En 1796, décès de la dame Pichon, laissant quatre enfants en bas âge, une fille et trois garçons, Nicolas-Joseph, Antoine-Grégoire et Jean-François; et entre autres biens, une maison située à Paris.

En 1801, Nicolas-Joseph et Antoine-Grégoire disparaissent.

En 1806, la demoiselle Pichon, parvenue à sa majorité, vend son quart indivis dans la maison dont on vient de parler.

En 1808, le sieur Roussel, en qualité de créancier de la demoiselle Pichon, prend une inscription hypothécaire sur cette maison.

En 1810, l'acquéreur du quart indivis de la demoiselle Pichon dans cette maison en provoque la vente par licitation, tant contre Nicolas-Joseph et Antoine-Grégoire Pichon, Absents, que contre Jean-François Pichon, leur frere, présent; et le sieur Véronique s'en rend adjudicataire.

Peu de temps après, meurt Jean-François, troisième frère de la demoiselle Pichon.

En 1811, la demoiselle Pichon poursuit et fait prononcer la déclaration d'absence de ses deux frères disparus en 1801.

En avril 1813, elle obtient un jugement qui l'envoie en possession provisoire de leurs biens.

Le 5 mai suivant, elle transporte au sieur Leguin, jusqu'à concurrence de la somme de 1,800 fr. qu'elle lui doit pour argent prêté, 1° la portion qui lui revient comme seule héritière de Jean-François, son troisième frère, dans le prix dû par le sieur Véronique des trois quarts de la maison qui lui a été adjugée par licitation en 1801; 2° les portions qui lui reviennent dans le même prix en sa qualité d'héritière provisoire de ses deux frères Absents; 3° les intérêts échus et à échoir de l'une et des autres.

Ce transport signifié au sieur Véronique, celui-ci répond qu'il ne paiera qu'après la radiation de l'inscription hypothécaire prise sur la maison en 1808 par le sieur Roussel.

En conséquence, le sieur Leguin fait assigner le sieur Roussel devant le tribunal de première instance du département de la Seine, pour voir dire que son inscription sera rayée, attendu qu'au moment où il l'a prise, la demoiselle Pichon, sa débitrice, n'avait plus aucun droit sur la maison.

Le sieur Roussel oppose à cette demande, 1° que la portion due aux frères Absents de la demoiselle Pichon dans le prix de la maison, était immobilière; 2° que, quand même on la considérerait comme un effet mobilier, la demoiselle Pichon n'aurait pas pu la transporter au sieur Leguin, attendu que l'héritier présomptif n'acquiert pas, par son envoi en possession provisoire, le droit d'aliéner les meubles de l'Absent.

Le ministère public, se fondant sur le dernier de ces moyens, se joint au sieur Roussel dans l'intérêt de l'Absent, et conclut à la nullité du transport.

Le 12 août 1813, jugement qui, sans avoir égard aux exceptions du sieur Roussel, ordonne la radiation de son inscription hypothécaire.

Appel, et le 27 avril 1814, arrêt confirmatif, *attendu que les sommes transportées et appartenantes soit à la fille Pichon, soit à ses frères, sont un pur mobilier non susceptible d'hypothèque ni d'inscription*(1).

Art. CXXVII. *Ceux qui, par suite de l'envoi provisoire, ou de l'administration légale, auront joui des biens de l'Absent, ne seront tenus de lui rendre que le cinquième des revenus, s'il reparaît avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition; et le dixième, s'il ne reparaît qu'après les quinze ans.*

Si l'un des héritiers présomptifs n'a pas obtenu en même temps que ses cohéritiers l'envoi en possession provisoire, pourra-t-il, en l'obtenant après

(1) Loi 22, C. *de administratione tutorum.*

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 14, partie 2, p. 335.

coup, dans les trente ans (1), exiger la restitution de sa part dans les fruits qu'ils auront perçus?

Non sans doute : dans cette hypothèse, ses cohéritiers n'ont fait, en jouissant de la totalité des fruits, qu'user de leur droit; et ils ne lui doivent compte de leur jouissance qu'à compter du jour de la demande qu'il a formée à fin d'y être associé. C'est ainsi que le successible qui n'a accepté la succession que postérieurement à l'acceptation qu'en ont faite ses cohéritiers, ne peut rien réclamer des fruits qu'ils ont touchés pendant tout le temps qu'il s'est abstenu.

Mais peuvent-ils retenir sur les fruits qu'ils lui restituent, à compter du jour de la demande qu'il a formée contre eux à l'effet d'être associé à leur jouissance, les quatre cinquièmes ou les quatre dixièmes qu'ils pourraient retenir sur ceux qu'ils seraient obligés de rendre à l'Absent, s'il venait à reparaître?

Cette question doit se résoudre d'après le même principe que celle-ci : lorsqu'un légataire de l'Absent réclame, contre l'héritier envoyé provisoirement en possession, la jouissance de son legs, les fruits lui en sont-ils dus intégralement à compter du jour de sa demande, ou les héritiers peuvent-ils en retenir à son préjudice les quatre cinquièmes ou les quatre dixièmes, comme ils pourraient les retenir au préjudice de l'Absent, s'il reparaissait?

Il est évident que non, et cependant le contraire a été soutenu et jugé dans l'espece suivante.

Le 14 juillet 1806, Louis-Antoine Tricaud de la Goutte fait un testament par lequel il institue Louis-Philibert Tricaud de la Goutte, son oncle, légataire universel de tous les biens dont il lui sera permis de disposer à sa mort. Il entre ensuite au service militaire; et au bout de quelques années, il disparait.

Le 13 juin 1814, sa mère, remariée au sieur Bernard, se fait envoyer en possession provisoire de tous ses biens.

En 1816, Louis-Philibert Tricaud de la Goutte forme contre elle et son second mari une demande en délivrance de son legs universel, distraction faite de la réserve à laquelle sa qualité de mère lui donne droit.

D'après l'art. 1014 du Code civil, les fruits de la portion disponible qui était l'objet du legs lui étaient dus, sans déduction quelconque, à compter du jour de sa demande. Cependant, par arrêt du 27 août 1818, la cour royale de Lyon ne les lui a adjugés que jusqu'à concurrence d'un cinquième, *les quatre autres cinquièmes* (a-t elle dit) *étant légalement acquis* aux sieur et dame Bernard par suite de leur envoi en possession provisoire.

Mais le sieur Tricaud de la Goutte s'est pourvu en cassation, et il n'a pas eu de peine à démontrer que, par une fausse application de l'art. 127, cet arrêt violait manifestement l'art. 1014.

« L'art. 127 (a-t-il dit) accorde bien aux envoyés en possession provisoire la retenue des quatre cinquièmes des fruits qu'ils ont perçus; mais il ne les leur accorde que contre l'Absent, lorsqu'il reparait; il ne les autorise pas à retenir ces quatre cinquièmes au préjudice des autres héritiers ou des légataires, lorsqu'après l'Absence déclarée, ceux-ci ont réclamé en justice le partage de la succession ou la délivrance de leur legs. »

Aussi la cour de cassation a-t-elle, par arrêt du 30 août 1820, cassé celui de la cour royale de Lyon, « vu l'art. 1014 du Code civil, et attendu que l'arrêt » attaqué a réduit au cinquième la restitution des » fruits qui, aux termes de l'article ci-dessus, étaient » dus en totalité au demandeur à dater du jour de la » demande, et par conséquent qu'il a violé cet arti» cle et fait une fausse application de l'art. 127, qui » ne concerne que l'Absent qui se représente et forme » une demande en restitution de fruits contre celui » qui, pendant son absence, a été envoyé en posses» sion de ses biens (1). »

ART. CXXVIII. *Tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'Absent.*

ART. CXXIX. *Si l'Absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration de biens de l'Absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'Absent, les cautions seront déchargées; tous les ayants droit pourront demander le partage des biens de l'Absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitif par le tribunal de première instance.*

ART. CXXX. *La succession de l'Absent sera ouverte du jour de son décès prouvé, au profit des héritiers les plus proches à cette époque; et ceux qui auraient joui des biens de l'Absent seront tenus de les restituer, sous la réserve des fruits par eux acquis en vertu de l'art. 127.*

V. les observations faites sur l'art. 120, n° 2.

ART. CXXXI. *Si l'Absent reparaît, ou si son existence est prouvée pendant l'envoi provisoire, les effets du jugement qui aura déclaré l'absence cesseront, sans préjudice, s'il y a lieu, des mesures conservatoires prescrites au chap. 1er du présent titre, pour l'administration de ses biens.*

L'Absent qui reparaît ne pourrait-il pas, en formant tierce-opposition au jugement qui a déclaré son absence, se faire restituer la totalité des fruits que l'héritier présomptif a touchés pendant l'envoi provisoire? Il est évident que non. Légalement représenté dans le jugement de déclaration d'absence par le ministère public, il est censé y avoir été partie; et dès-là, point de tierce-opposition.

Pourrait-il, si son absence avait commencé pendant sa minorité, attaquer le compte arrêté, après l'envoi provisoire, entre son ci-devant tuteur et son héritier présomptif? Pas davantage. Son héritier présomptif était administrateur légal de ses biens; il avait donc qualité pour recevoir le compte de sa tutelle.

(1) Sur ces mots, *dans les trente ans*, voyez ce qui est dit plus haut, sur l'art. 120, n. 4.

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1820, p. 529.

Enfin, l'héritier présomptif pourrait-il exiger de l'Absent qui reparaît le remboursement des frais que lui ont coûté le jugement de déclaration d'absence et celui d'envoi en possession provisoire? Non encore; et la raison en est simple : c'est dans l'intérêt de l'héritier présomptif que ces frais ont été faits : l'héritier présomptif ne peut donc pas les répéter; il en est d'ailleurs amplement indemnisé par la retenue qu'il est autorisé à faire des quatre cinquièmes des fruits.

Ces trois points ont été ainsi jugés par un arrêt de la cour royale de Colmar, du 4 mars 1815, confirmatif d'un jugement dont les motifs, adoptés par cet arrêt, sont

« Que le demandeur (l'Absent de retour) a été représenté dans la procédure en déclaration d'Absence par le ministère public, que la loi désigne seul comme contradicteur légal en pareille matière; que tous les actes se sont faits contradictoirement avec lui; d'où il suit que le demandeur est non-recevable dans sa tierce-opposition, d'autant qu'on a observé pour la déclaration d'Absence et pour l'envoi en possession provisoire tous les délais et toutes les formalités que la loi prescrit;

» Que les héritiers présomptifs du demandeur ayant été mis en possession provisoire de ses biens, le tuteur a été obligé de leur rendre compte de l'administration : ils étaient pour lors ses contradicteurs légitimes; dès lors, le tuteur ne peut plus être tenu à rendre un nouveau compte; mais le demandeur est toujours fondé à débattre le compte, puisque c'est dans son intérêt qu'il a été rendu; d'ailleurs, les débats ayant pour objet de forcer au compte les articles de recette qui auraient pu être omis, et de faire rayer ceux de la dépense qui pourraient être contestés, cette procédure obtiendra en définitive le même résultat que s'il était rendu un nouveau compte;

» Que le demandeur est fondé à exiger de ses frères et sœurs les deniers qui leur ont été remis par son tuteur, vu qu'il en a besoin pour vivre, et que les défendeurs n'y ont aucun droit, puisque la somme qui leur a été remise au moment de leur entrée en jouissance a formé un capital au profit du demandeur;

» Que les deniers qu'ils peuvent avoir déboursés pour obtenir la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire ne peuvent pas être déduits du reliquat du tuteur, puisque c'est dans leur intérêt particulier que l'absence a été déclarée; ce qui est si vrai, que ce sont eux qui en profitent par la jouissance des quatre cinquièmes des revenus du demandeur, tandis que s'il avait conservé l'administration de son tuteur, il lui aurait rendu compte de tous ses revenus; c'est donc le cas de laisser à la charge personnelle des défendeurs les frais de la déclaration d'absence et d'envoi en possession (1). »

Art. CXXXII. *Si l'Absent reparaît, ou si son existence est prouvée, même après l'envoi définitif, il recouvrera ses biens dans l'état où ils se trouveront, le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenants de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus.*

Art. CXXXIII. *Les enfants et descendants directs de l'Absent pourront égalemement, dans les trente ans, à compter de l'envoi définitif, demander la restitution de ses biens, comme il est dit en l'article précédent.*

La prescription de trente ans à laquelle cet article soumet l'action qu'il accorde aux descendants de l'Absent, court-elle pendant leur minorité?

Elle devait courir dans le système de la commission, tel qu'il est exposé par M. Locré sur cet article. Car, dans ce système, les descendants de l'Absent ne pouvaient demander la restitution de ces biens dans les trente ans de l'envoi définitif, que sous la condition de prouver qu'ils étaient mineurs à l'époque de son décès, époque dont ils devaient rapporter la preuve positive; et il est bien évident que dès lors leur minorité ne devait pas empêcher les trente ans de courir contre eux, puisque, soit qu'ils prouvassent que l'Absent était mort avant l'envoi en possession définitive, soit qu'ils prouvassent que l'Absent était mort après, il fallait toujours que la circonstance de leur minorité, à l'une ou l'autre époque, concourût avec l'exercice de leur action dans les trente ans.

Mais le système de la commission n'ayant point été admis, la question reste entière; car dispenser les descendants de l'Absent qui demandent la restitution de ses biens, de la charge de prouver à la fois et l'époque précise de son décès et leur minorité à cette époque, ce n'est certainement pas dire que s'ils prouvent qu'ils ont été mineurs pendant une partie des trente années qui ont suivi l'envoi en possession définitif, ils ne jouissent pas du privilége que le droit commun attache à la minorité de suspendre la prescription.

Mais si le texte de l'art. 133 ne décide pas la question contre les descendants mineurs de l'Absent, son silence ne le décide-t-il pas en leur faveur?

La prescription, porte l'art. 2252, *ne court pas contre les mineurs, sauf ce qui est dit à l'art.* 2278, *et à l'exception des autres cas déterminés par la loi.*

Que faudrait-il, d'après cela, pour que la prescription de trente ans à laquelle l'art. 133 soumet l'action qu'il accorde aux descendants de l'Absent pour se faire restituer ses biens après l'envoi en possession définitif, courût pendant leur minorité? Bien évidemment il faudrait que l'art. 133 lui-même le déclarât ainsi expressément. Or, pas un mot dans cet article qui déroge, à leur préjudice, au privilége accordé, en termes généraux, aux mineurs par l'article 2252. Eh! comment dès lors pourrait-on leur contester ce privilége?

C'est, dit M. Proudhon (1), que l'art. 2252 ne se rapporte qu'aux prescriptions *soumises aux règles établies par le titre du Code particulièrement décrété*

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1815, Supplément, p. 24.

(1) Cours de droit civil, chap. 20, sect. 6, § 3.

sur cette matière; que, *lorsqu'il s'agit des prescriptions sur d'autres choses que celles mentionnées dans ce titre, elles ne sont soumises, comme le déclare l'art. 2264, qu'aux règles spécialement établies dans les titres qui statuent sur leurs objets ; et qu'ainsi, on ne doit consulter ici que la loi sur l'absence, laquelle décide généralement, et dans tous les cas, que les descendants de l'Absent ne peuvent agir que pendant trente ans à dater de l'envoi en possession définitif, sans faire aucune distinction entre ceux qui seraient majeurs ou mineurs.*

Mais d'abord, l'art. 2252 embrasse évidemment dans sa disposition générale toutes les prescriptions possibles, moins celles que le titre dont il fait partie en excepte lui-même par l'art. 2278, ou qui en sont exceptées par des dispositions spéciales éparses, soit dans les titres précédents du Code civil, soit dans des lois particulières.

En second lieu, quel est le sens de l'art. 2264? Pour le bien saisir, il faut faire attention au chapitre sous lequel il est placé. Ce chapitre a pour rubrique, *du temps requis pour prescrire.* C'est donc uniquement au temps requis pour prescrire qu'il se rapporte, lorsqu'il dit que *les règles sur la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre, sont expliquées dans les titres qui leur sont propres.* C'est donc comme s'il disait qu'indépendamment de la règle générale qui vient d'être établie par l'art. 2263 (*toutes les actions tant réelles que personnelles sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi*), il y a certaines matières à l'égard desquelles il existe des règles spéciales, non pas sur la question de savoir quelles sont les personnes contre qui la prescription court ou ne court pas, mais sur la question de savoir par quel espace de temps la prescription peut s'acquérir contre les personnes qui n'en sont pas affranchies par une loi particulière.

Il n'y a donc rien de commun entre l'objet de l'art. 2252 et celui de l'art. 2264.

Que l'on infère de l'art. 2264 que, nonobstant la disposition générale de l'art. 2263 l'action attribuée aux descendants de l'Absent par l'art. 133 n'est pas prescrite de la part de l'envoyé en possession provisoire, par le seul laps de trente ans, et qu'elle ne l'est qu'autant que celui-ci rapporte un titre qui l'a investi de la propriété des biens de l'Absent, sous la condition résolutive du retour, c'est-à-dire, qu'autant qu'il représente un jugement d'envoi en possession définitif rendu avant les trente ans; à la bonne heure : ce sera faire de l'art. 2264 une application parfaitement juste.

Mais prétendre que l'art. 2264, uniquement relatif, encore une fois, au temps requis pour prescrire contre les personnes passibles de la prescription en général, fait cesser, à l'égard de l'action introduite par l'art. 133, le privilége accordé aux mineurs par l'art. 2252, c'est manifestement abuser de l'art. 2264, c'est le déplacer, c'est lui faire dire ce qu'il ne dit pas.

Art. CXXXIV. *Après le jugement de déclaration d'absence, toute personne qui aurait des droits à exercer contre l'Absent ne pourra les poursuivre que contre ceux qui auront été envoyés en possession des biens, ou qui en auront l'administration légale.*

I. Cet article suppose que le jugement de déclaration d'absence a été immédiatement suivi d'un jugement d'envoi en possession provisoire : cependant il peut arriver qu'un assez long intervalle s'écoule entre l'un et l'autre, et l'on en a vu un exemple dans l'espèce d'arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 8 juillet 1807, rapporté ci-dessus, art. 123, n° 2. L'art. 134 entend-il qu'en ce cas les actions des tiers resteront suspendues?

Il serait absurde de lui prêter une pareille intention. Quelle raison y aurait-il en effet de subordonner l'exercice de l'action d'un créancier de l'Absent à la volonté de l'héritier présomptif? Et sous quel prétexte voudrait-on que ce créancier ne pût pas exercer ses droits sur les biens de l'Absent *déclaré*, par les mêmes voies qu'il pourrait, d'après l'art. 112, les exercer sur les biens de l'Absent simplement *présumé?*

Pour remplir la lacune qu'offre à cet égard l'article 134, le tribunat avait proposé d'y ajouter la disposition suivante : « S'il n'y a pas eu d'envoi en possession provisoire, ou s'il n'a pas été établi d'administration légale, les personnes ayant des droits à exercer contre l'Absent se pourvoiront devant le tribunal de première instance, qui nommera, s'il y a lieu, un curateur *ad hoc*, contre qui les actions seront dirigées. »

Et il avait ainsi motivé sa proposition :

« S'il n'y a ni administration légale, ni envoyé en possession, il devient forcé d'appeler un contradicteur légitime contre lequel les actions doivent être exercées.

» On a cependant senti l'inconvénient d'exiger, dans tous les cas, la nomination d'un curateur. C'est par cette raison qu'on laisse toute latitude aux tribunaux par l'emploi de ces expressions, *s'il y a lieu* (1). »

Pourquoi cette proposition n'a-t-elle pas été adoptée par le conseil d'État? C'est sans doute parce qu'elle aura été regardée comme rentrant dans l'esprit de l'art. 112, et par conséquent comme une répétition implicite, mais par cela même inutile, de la disposition de cet article.

II. L'art. 134 ne parle que des actions que des tiers ont à exercer contre l'Absent. Pourquoi garde-t-il le silence sur celles dont ils sont passibles de sa part?

C'est évidemment parce qu'il y a déjà été pourvu par l'art. 120, c'est-à-dire parce que le jugement qui, aux termes de l'art. 120, envoie l'héritier présomptif en possession provisoire des biens de l'Absent, transfère nécessairement dans ses mains l'exercice de tous les droits actifs qui font partie de ces biens.

Mais ceci amène une question importante. Sup-

(1) M. Favart. *Conférence du Code civil*, art. 134.

posons que l'Absent soit mineur, et que l'héritier présomptif soit majeur, lorsqu'intervient le jugement d'envoi en possession provisoire : la prescription des actions de l'Absent restera-t-elle suspendue pendant la minorité de l'Absent, ou reprendra-t-elle son cours à raison de la majorité de l'envoyé en possession?

Cela dépend de l'état où se trouveront les choses au moment où les actions seront intentées.

Si l'Absent est de retour en ce moment; si par suite, c'est lui-même qui intente les actions, et qu'il soit encore mineur, ou, ce qui revient au même, qu'il ne se soit pas écoulé, depuis sa majorité, un temps suffisant pour prescrire contre lui, la prescription n'aura certainement pas couru; car l'héritier présomptif n'aura été qu'un administrateur, et ce n'est jamais du chef de l'administrateur, c'est toujours uniquement du chef de celui dont les affaires sont administrées, que l'on juge si la prescription court ou est suspendue.

Mais si l'Absent ne reparaît pas, si par suite, les actions sont intentées par l'envoyé en possession, et si elles ne le sont qu'à une époque où elles seraient prescrites à l'égard d'un majeur, nul doute qu'elles ne puissent être repoussées par la prescription. Cela résulte clairement du principe établi ci-dessus, article 120, que l'envoyé en possession n'est considéré comme dépositaire et simple administrateur qu'envers l'Absent, et qu'il est censé, par rapport aux tiers, jouir de tous les droits d'un véritable héritier, sous la condition résolutoire du retour.

Par la raison inverse, si, dans le cas de non-réapparition de l'Absent, l'envoyé en possession provisoire était mineur, la majorité de l'Absent n'empêcherait pas que la prescription ne fut suspendue.

On pourrait croire, à la première vue, que l'arrêt de la cour de cassation rendu sur mes conclusions, le 21 ventôse an 9, et rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Absent*, § 3, a jugé le contraire, au moins par rapport à la jurisprudence qui avait lieu avant le Code civil. Mais faisons bien attention à l'espèce de cet arrêt.

Alexandre Camus et Catherine Valladoux, son épouse, avaient eu trois enfants, Marie, née en 1733, Gabriel, né en 1735, et Marcel, né en 1739.

Catherine Valladoux, qui avait survécu à son mari, décéda en 1751.

En 1754, les biens qu'ils avaient laissés sous la coutume de Berry, furent vendus par les tuteurs de leurs enfants; et par acte du 13 janvier 1755, l'acquéreur les céda à titre d'échange à François Benoît.

Le 15 avril 1763, Marie et Gabriel Camus, devenus majeurs, renoncèrent à la succession de leurs père et mère.

Gabriel Camus mourut en 1781, laissant deux enfants en minorité.

Parvenus à leur majorité, ces enfants, en qualité d'héritiers de leur père, et Marie Camus, leur tante, en son nom, revendiquèrent en 1795, sur la succession de François Benoît, les biens qui étaient passés par échange entre les mains de celui-ci en 1755; et ils se fondèrent sur l'omission de plusieurs formalités prétendues essentielles dans la vente qui en avait été faite en 1754.

Mais le successeur de François Benoît leur ayant opposé l'acte de renonciation de 1763 à la succession d'Alexandre Camus et de Catherine Valladoux, Marie Camus se trouva sans qualité pour poursuivre son action. Quant à ses neveux, enfants de Gabriel Camus, ils changèrent de rôle; ils se présentèrent comme héritiers provisoires de Marcel Camus, leur oncle, qui, à l'époque de cette renonciation, avait disparu et n'avait plus donné de ses nouvelles; et voici comment ils raisonnèrent.

Par la renonciation de Gabriel Camus, notre père, et de Marie Camus, notre tante, à la succession de nos aïeul et aïeule, Marcel Camus, notre oncle, s'est trouvé seul héritier de ceux-ci; il était alors Absent; et comme on n'a reçu depuis aucune nouvelle de son existence, on doit présumer qu'il est mort à l'instant même de sa disparition. Il a donc transmis à Marie Camus, sa sœur, et à Gabriel Camus, son frère, tous les droits qu'il avait dans les biens de leurs père et mère communs. Il leur a par conséquent transmis le droit d'attaquer la vente qui avait été faite de ces mêmes biens en 1754 par leurs tuteurs communs, et par suite l'acte d'échange de 1755. Or, ce droit, nous l'exerçons aujourd'hui, et nous y sommes recevables au moins pour la moitié qui appartenait à notre père dans ces biens, en sa qualité d'héritier provisoire pour moitié de Marcel Camus, notre oncle.

Le successeur de François Benoît répondit que, dans ce système, la prescription devait couvrir la prétendue nullité de la vente de 1754; qu'en effet Marcel Camus, né en 1729, était devenu majeur en 1764, et que, depuis cette époque jusqu'au moment où les enfants de Gabriel Camus avaient intenté leur action, il s'était écoulé plus de 31 ans.

Point du tout, répliquèrent les enfants de Gabriel Camus; Marcel Camus étant réputé mort du jour de sa disparition, ce n'est pas contre lui, c'est contre Gabriel Camus, notre père, et ensuite contre nous, que François Benoît et son successeur sont censés avoir possédé. Or, Gabriel Camus, notre père, n'est devenu majeur qu'en 1760, et il est mort en 1781. Il n'y a donc contre lui que 19 ans de possession utile. Quant à nous, nous n'avons respectivement atteint notre majorité qu'en 1787 et 1793. Ainsi, il n'y a contre l'un de nous que sept ans et demi, et contre l'autre que dix-sept mois de possession. Dès là, point de possession trentenaire à nous opposer, et par conséquent point de prescription.

Là s'élevait, comme l'on voit, la question de savoir si c'était contre l'Absent majeur que François Benoît et son successeur avaient possédé, ou s'ils n'avaient possédé que contre ses héritiers provisoires mineurs.

Nul doute qu'ils ne fussent censés n'avoir possédé que contre les héritiers provisoires mineurs, et que, par suite, la prescription n'eût été suspendue, si les héritiers provisoires eussent obtenu l'envoi en possession des biens de l'Absent à une époque tellement

reculée qu'il ne se fût plus trouvé trente ans de possession utile.

Mais c'était précisément ce que les enfants de Gabriel Camus n'avaient pas fait. Jamais ils n'avaient demandé l'envoi en possession des biens de Marcel Camus; et ce n'était que dans le cours de leur instance en revendication intentée seulement après plus de 31 ans de possession depuis sa majorité, qu'ils s'étaient présentés comme ses héritiers provisoires.

D'après cela, il était évident que, pour écarter la prescription qui leur était opposée, il aurait fallu qu'ils prouvassent que Marcel Camus était mort avant qu'elle fût acquise contre lui; et cette preuve, il leur était impossible de la faire.

Aussi leur demande a-t-elle été rejetée par jugement rendu sur appel, le 16 prairial an 8; et vainement se sont-ils pourvus en cassation : l'arrêt cité a rejeté leur recours; et il est évident que cet arrêt, quand même il aurait été rendu sous le Code civil, ne contrarierait nullement la doctrine établie ci-dessus, qu'après l'envoi de l'héritier présomptif en possession provisoire, c'est de sa minorité ou de sa majorité personnelle, et non de la minorité ou de la majorité de l'Absent, que dépend la suspension ou non suspension de la prescription des actions appartenant à l'Absent qui ne reparait pas.

SECT. II. *Des effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'Absent.*

ART. CXXXV. *Quiconque réclamera un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que ledit individu existait quand le droit a été ouvert : jusqu'à cette preuve, il sera déclaré non recevable dans sa demande.*

Le motif de cette disposition est palpable. D'après l'idée qui a dirigé toutes les délibérations du conseil d'État sur la matière de l'absence, ainsi qu'on peut le voir dans l'*Esprit du Code civil* de M. Locré, tom. 1er, pages 606 et 607 de l'édition in-4°, l'Absent dont on n'a point de nouvelles n'est présumé ni mort ni vivant; c'est donc à ceux qui réclament des droits sur le fondement de son décès, à en rapporter la preuve : *actoris est probare* (disent les lois 8 et 23, C. *de probationibus*); *et incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, dit la loi 2, D., au même titre.

Ce principe n'est pas modifié, comme on pourrait le croire à la première vue, par le jugement de déclaration d'absence. Il est vrai que, par l'effet de ce jugement, les héritiers présomptifs obtiennent l'envoi en possession des biens; mais ils ne l'obtiennent que dans l'intérêt de l'absent. Il est vrai encore que, si, après sa disparition, on ne recouvre aucune preuve de son existence, la loi le répute mort, quant au réglement de sa succession, du jour qu'il a disparu; mais ce n'est toujours là que l'application de la maxime *actoris est probare;* car, dans l'impossibilité où se trouve la loi de fixer le jour de son décès, il faut bien qu'elle le fixe au jour où il a cessé de donner signe de vie; et c'est alors, comme le décide expressément l'art. 130, aux parents qui ont intérêt de faire reporter son décès à une époque postérieure, à prouver qu'il n'est mort qu'à telle époque.

ART. CXXXVI. *S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.*

I. Cet article n'est que la conséquence du précédent; il ne fait qu'appliquer aux successions le principe général que pose celui-ci. Écoutons l'orateur du gouvernement dans *l'exposé des motifs* du titre *des Absents.*

« L'usage ancien à Paris, usage encore existant dans quelques pays, était que l'Absent fût considéré, par rapport aux droits qui s'ouvriraient à son profit, comme s'il eût été présent. Ainsi, on l'admettait au partage d'une succession, et ses créanciers avaient le droit d'exercer pour lui les actions du même genre en donnant caution.

» On est ensuite revenu à une idée plus simple et la seule qui soit vraie, celle de ne point considérer la présomption de vie ou celle de mort de l'Absent, mais de s'en tenir, à son égard, à la règle suivant laquelle quiconque réclame un droit échu à l'individu dont l'existence n'est pas reconnue, doit prouver que cet individu existait quand le droit a été ouvert, et, jusqu'à cette preuve, doit être déclaré non recevable dans sa demande.

» S'il s'agit d'une succession, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels celui dont l'existence n'est pas reconnue aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie a son défaut.

» Cette règle a été maintenue. »

On trouvera au mot *Légitime*, sect. 3, § 1, quelques détails sur ce point du dernier état de l'ancienne jurisprudence, qui est maintenue par l'art. 136.

II. Mais de quels Absents est-il question dans cet article? Est-ce des *Absents déclarés* seulement, est-ce aussi des *Absents présumés?*

Cette question (dit M. Locré, dans son *Esprit du Code civil*, sur cet article même) a été agitée au conseil d'État...

« D'un côté, on dit : après la déclaration d'absence, la vie de l'Absent n'est pas plus probable que sa mort : ainsi, elle doit être prouvée pour recueillir une succession : mais tant que l'absence n'est pas légalement reconnue, l'Absent est réputé vivant par la loi, à moins que sa mort ne soit prouvée.

» D'un autre côté, on observa qu'il y a des actions qui sont subordonnées à la condition de prouver l'existence de celui au nom de qui elles sont intentées. De ce nombre, disait-on, est l'action en paiement d'une rente viagère; et de ce nombre encore est l'action en pétition d'hérédité. Si un fondé de pouvoir de l'absent se présente pour recueillir une succession au nom de son commettant, et que la procuration ait une date trop ancienne, il ne sera admis qu'en prouvant l'existence de l'héritier qu'il représente. Ces règles ne doivent pas être confondues avec les suppositions que la loi admet, quand

Il s'agit de pourvoir à l'administration des biens de l'Absent. L'Absent sera exclu des successions, même avant la déclaration d'absence, si son existence n'est prouvée. Il ne pourra revenir que par l'action en pétition d'hérédité, qui dure trente ans.

» Il faut exposer les raisons par lesquelles chacun de ces systèmes a été soutenu, attaqué et défendu.

» Ce qui a été dit pour établir le premier et écarter le second peut être ramené à trois points.

» D'abord on mit en question le principe même sur lequel le second système est fondé. S'il y a, dit-on, des raisons pour décider que l'absent ne peut venir à une succession qu'autant que son existence est prouvée, n'y en a-t-il pas d'aussi fortes pour ne permettre aux cohéritiers qui devaient concourir avec lui, de prendre exclusivement l'hérédité, qu'en prouvant qu'il est décédé?

» En second lieu, on fit valoir les inconvénients qu'il y aurait à ne pas réputer vivant l'Absent présumé. — Il en résulterait, disait-on, qu'un citoyen serait à peine embarqué, qu'il deviendrait incapable de succéder. Vainement aurait-il laissé une procuration; s'il résidait en Amérique, vainement en enverrait-il une pour se faire représenter au partage d'une hérédité, on pourrait demander la preuve de son existence, sur le fondement que peut-être il est décédé entre la signature et l'arrivée de la procuration. Alors il n'y aurait plus de rapports possibles entre ceux qui n'habitent pas la même contrée; et le principe qui permet d'agir par un fondé de pouvoir serait effacé de la législation. — On concluait de ces réflexions, que la nécessité des certificats de vie doit être bornée aux rentes viagères : qu'ainsi, lorsqu'un Absent a laissé un fondé de pouvoir, la preuve de son existence ne doit pas être exigée avant la déclaration d'absence, pour l'admettre à succéder.

» Enfin, on observa que déjà la question paraissait tellement décidée par l'art. 113, qu'il faudrait changer cet article, si l'on adoptait l'opinion opposée. Si, dans le fait, disait-on, l'Absent présumé est incapable de succéder, on ne peut conserver dans la loi des dispositions relatives à la manière de recueillir les successions qui s'ouvrent à son profit, c'est-à-dire l'article 113, qui suppose que la succession sera recueillie par lui.

» Ces objections furent réfutées.

» On répondit à la première par la jurisprudence. La succession, a-t-on dit, est toujours dévolue à l'héritier présent, sans qu'il soit besoin de prouver la mort de l'Absent, parce qu'en matière de succession, les tribunaux ne connaissent que les héritiers qui se présentent, sauf aux Absents ensuite à s'adresser à ces héritiers, et à leur faire restituer la portion qui pouvait leur appartenir. — Jamais on n'a reçu dans les successions les fondés de pouvoir des héritiers Absents dont l'existence est ignorée. Les certificats de vie n'étaient pas exigés, alors seulement que la date de la procuration ne pouvait faire naître de doutes, ou que l'existence était certaine. —Tout se réduit à une distinction infiniment simple: ceux qui se présentent pour recueillir une succession du chef de l'Absent sont obligés de prouver qu'il existe; ceux qui se présentent pour hériter à défaut de l'Absent n'ont rien à prouver : ils tirent leurs droits d'eux-mêmes, et les exercent exclusivement lorsque personne ne se trouve en état de réclamer le concours. — Cette jurisprudence, ajoutait-on, est fondée en principe. Pour succéder, il faut exister et justifier de son existence : ainsi, lorsqu'on allègue le fait de l'existence pour entrer en partage d'une succession, on est obligé de le prouver.

» On opposa à la seconde objection, que les inconvénients qui avaient été indiqués n'étaient pas réels. L'Absent en effet ne perd pas irrévocablement la succession faute d'avoir administré la preuve de son existence, car il reste la pétition d'hérédité qui dure trente ans.

» Enfin, on expliqua l'art. 113, et on le concilia avec le système dans lequel l'Absent présumé n'était réputé ni mort ni vivant. — Il faut distinguer, dit-on, entre l'Absent dont l'existence n'est pas certaine, et l'Absent dont l'existence est reconnue par les parties intéressées à la contester. Ce sont ces derniers que le commissaire du gouvernement est chargé de représenter dans les successions ; ce sont eux que concernent les lois du 24 août 1790 et du 11 février 1791 ; c'est aux autres que s'applique cet article.

» Ce système a prévalu. L'art. 136 n'a fait aucune distinction entre l'Absent présumé et l'Absent déclaré.

» Il y a plus. La rédaction de cet article et de l'article précédent a été généralisée dans la vue d'empêcher que cette distinction ne s'introduisît dans l'usage, et afin que l'art. 113 ne fût appliqué à l'Absent présumé que lorsque son existence serait reconnue par les parties intéressées, ou plutôt ne serait pas contestée par elles. — En effet, le mot *Absent* était employé dans les art. 135 et 136. Au conseil, on observa que cette locution ne fesait pas cesser l'équivoque de l'article 113, duquel on pourrait conclure qu'en matière de succession, il n'y a d'Absent que celui qui est déclaré tel; tandis que, sous ce rapport, on nomme indifféremment *Absent*, celui qui ne se trouve pas sur les lieux. — On proposa en conséquence de substituer au mot *Absent*, ceux-ci : *l'individu dont l'existence ne sera pas reconnue.*— Cette proposition a été adoptée. (*Procès-verbal du 4 frimaire an* 10.) »

III. De la discussion que l'on vient de lire, résultent clairement deux conséquences :

La première, que l'art. 136 exclut de l'exercice actuel de tout droit successif *l'Absent présumé*, ni plus ni moins que *l'Absent déclaré ;*

La seconde, que l'art. 113, s'il est relatif aux successions qui s'ouvrent au profit d'un Absent présumé, ne doit y être appliqué que dans le cas où l'existence de cet Absent est reconnue, ou du moins n'est pas contestée par les parties intéressées à l'exclure.

Nous disons, *s'il est relatif aux successions qui s'ouvrent au profit d'un Absent présumé ;* car, bien qu'il ne se soit élevé aucun doute sur l'affirmative,

reculée qu'il ne se fût plus trouvé trente ans de possession utile.

Mais c'était précisément ce que les enfants de Gabriel Camus n'avaient pas fait. Jamais ils n'avaient demandé l'envoi en possession des biens de Marcel Camus; et ce n'était que dans le cours de leur instance en revendication intentée seulement après plus de 31 ans de possession depuis sa majorité, qu'ils s'étaient présentés comme ses héritiers provisoires.

D'après cela, il était évident que, pour écarter la prescription qui leur était opposée, il aurait fallu qu'ils prouvassent que Marcel Camus était mort avant qu'elle fût acquise contre lui; et cette preuve, il leur était impossible de la faire.

Aussi leur demande a-t-elle été rejetée par jugement rendu sur appel, le 16 prairial an 8; et vainement se sont-ils pourvus en cassation : l'arrêt cité a rejeté leur recours; et il est évident que cet arrêt, quand même il aurait été rendu sous le Code civil, ne contrarierait nullement la doctrine établie ci-dessus, qu'après l'envoi de l'héritier présomptif en possession provisoire, c'est de sa minorité ou de sa majorité personnelle, et non de la minorité ou de la majorité de l'Absent, que dépend la suspension ou non suspension de la prescription des actions appartenant à l'Absent qui ne reparaît pas.

Sect. II. *Des effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'Absent.*

Art. CXXXV. *Quiconque réclamera un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que ledit individu existait quand le droit a été ouvert : jusqu'à cette preuve, il sera déclaré non recevable dans sa demande.*

Le motif de cette disposition est palpable. D'après l'idée qui a dirigé toutes les délibérations du conseil d'État sur la matière de l'absence, ainsi qu'on peut le voir dans l'*Esprit du Code civil* de M. Locré, tom. 1er, pages 606 et 607 de l'édition in-4°, l'Absent dont on n'a point de nouvelles n'est présumé ni mort ni vivant; c'est donc à ceux qui réclament des droits sur le fondement de son décès, à en rapporter la preuve : *actoris est probare* (disent les lois 8 et 23, C. *de probationibus*); *et incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, dit la loi 2, D., au même titre.

Ce principe n'est pas modifié, comme on pourrait le croire à la première vue, par le jugement de déclaration d'absence. Il est vrai que, par l'effet de ce jugement, les héritiers présomptifs obtiennent l'envoi en possession des biens; mais ils ne l'obtiennent que dans l'intérêt de l'absent. Il est vrai encore que, si, après sa disparition, on ne recouvre aucune preuve de son existence, la loi le répute mort, quant au réglement de sa succession, du jour qu'il a disparu; mais ce n'est toujours là que l'application de la maxime *actoris est probare ;* car, dans l'impossibilité où se trouve la loi de fixer le jour de son décès, il faut bien qu'elle le fixe au jour où il a cessé de donner signe de vie; et c'est alors, comme le décide expressément l'art. 130, aux parents qui ont intérêt de faire reporter son décès à une époque postérieure, à prouver qu'il n'est mort qu'à telle époque.

Art. CXXXVI. *S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.*

I. Cet article n'est que la conséquence du précédent; il ne fait qu'appliquer aux successions le principe général que pose celui-ci. Ecoutons l'orateur du gouvernement dans *l'exposé des motifs* du titre *des Absents.*

« L'usage ancien à Paris, usage encore existant dans quelques pays, était que l'Absent fût considéré, par rapport aux droits qui s'ouvriraient à son profit, comme s'il eût été présent. Ainsi, on l'admettait au partage d'une succession, et ses créanciers avaient le droit d'exercer pour lui les actions du même genre en donnant caution.

» On est ensuite revenu à une idée plus simple et la seule qui soit vraie, celle de ne point considérer la présomption de vie ou celle de mort de l'Absent, mais de s'en tenir, à son égard, à la règle suivant laquelle quiconque réclame un droit échu à l'individu dont l'existence n'est pas reconnue, doit prouver que cet individu existait quand le droit a été ouvert, et, jusqu'à cette preuve, doit être déclaré non recevable dans sa demande.

» S'il s'agit d'une succession, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels celui dont l'existence n'est pas reconnue aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie a son défaut.

» Cette règle a été maintenue. »

On trouvera au mot *Légitime*, sect. 3, § 1, quelques détails sur ce point du dernier état de l'ancienne jurisprudence, qui est maintenue par l'art. 136.

II. Mais de quels Absents est-il question dans cet article? Est-ce des *Absents déclarés* seulement, est-ce aussi des *Absents présumés ?*

Cette question (dit M. Locré, dans son *Esprit du Code civil*, sur cet article même) a été agitée au conseil d'État...

« D'un côté, on dit : après la déclaration d'absence, la vie de l'Absent n'est pas plus probable que sa mort : ainsi, elle doit être prouvée pour recueillir une succession : mais tant que l'absence n'est pas légalement reconnue, l'Absent est réputé vivant par la loi, à moins que sa mort ne soit prouvée..

» D'un autre côté, on observa qu'il y a des actions qui sont subordonnées à la condition de prouver l'existence de celui au nom de qui elles sont intentées. De ce nombre, disait-on, est l'action en paiement d'une rente viagère; et de ce nombre encore est l'action en pétition d'hérédité. Si un fondé de pouvoir de l'absent se présente pour recueillir une succession au nom de son commettant, et que la procuration ait une date trop ancienne, il ne sera admis qu'en prouvant l'existence de l'héritier qu'il représente. Ces règles ne doivent pas être confondues avec les suppositions que la loi admet, quand

il s'agit de pourvoir à l'administration des biens de l'Absent. L'Absent sera exclu des successions, même avant la déclaration d'absence, si son existence n'est prouvée. Il ne pourra revenir que par l'action en pétition d'hérédité, qui dure trente ans.

» Il faut exposer les raisons par lesquelles chacun de ces systèmes a été soutenu, attaqué et défendu.

» Ce qui a été dit pour établir le premier et écarter le second peut être ramené à trois points.

» D'abord on mit en question le principe même sur lequel le second système est fondé. S'il y a, dit-on, des raisons pour décider que l'absent ne peut venir à une succession qu'autant que son existence est prouvée, n'y en a-t-il pas d'aussi fortes pour ne permettre aux cohéritiers qui devaient concourir avec lui, de prendre exclusivement l'hérédité, qu'en prouvant qu'il est décédé?

» En second lieu, on fit valoir les inconvénients qu'il y aurait à ne pas réputer vivant l'Absent présumé. — Il en résulterait, disait-on, qu'un citoyen serait à peine embarqué, qu'il deviendrait incapable de succéder. Vainement aurait-il laissé une procuration; s'il résidait en Amérique, vainement en enverrait-il une pour se faire représenter au partage d'une hérédité, on pourrait demander la preuve de son existence, sur le fondement que peut-être il est décédé entre la signature et l'arrivée de la procuration. Alors il n'y aurait plus de rapports possibles entre ceux qui n'habitent pas la même contrée; et le principe qui permet d'agir par un fondé de pouvoir serait effacé de la législation. — On concluait de ces réflexions, que la nécessité des certificats de vie doit être bornée aux rentes viagères : qu'ainsi, lorsqu'un Absent a laissé un fondé de pouvoir, la preuve de son existence ne doit pas être exigée avant la déclaration d'absence, pour l'admettre à succéder.

» Enfin, on observa que déjà la question paraissait tellement décidée par l'art. 113, qu'il faudrait changer cet article, si l'on adoptait l'opinion opposée. Si, dans le fait, disait-on, l'Absent présumé est incapable de succéder, on ne peut conserver dans la loi des dispositions relatives à la manière de recueillir les successions qui s'ouvrent à son profit, c'est-à-dire l'article 113, qui suppose que la succession sera recueillie par lui.

» Ces objections furent réfutées.

» On répondit à la première par la jurisprudence. La succession, a-t-on dit, est toujours dévolue à l'héritier présent, sans qu'il soit besoin de prouver la mort de l'Absent, parce qu'en matière de succession, les tribunaux ne connaissent que les héritiers qui se présentent, sauf aux Absents ensuite à s'adresser à ces héritiers, et à leur faire restituer la portion qui pouvait leur appartenir. — Jamais on n'a reçu dans les successions les fondés de pouvoir des héritiers Absents dont l'existence est ignorée. Les certificats de vie n'étaient pas exigés, alors seulement que la date de la procuration ne pouvait faire naître de doutes, ou que l'existence était certaine. —Tout se réduit à une distinction infiniment simple : ceux qui se présentent pour recueillir une succession du chef de l'Absent sont obligés de prouver qu'il existe; ceux qui se présentent pour hériter à défaut de l'Absent n'ont rien à prouver : ils tirent leurs droits d'eux-mêmes, et les exercent exclusivement lorsque personne ne se trouve en état de réclamer le concours. — Cette jurisprudence, ajoutait-on, est fondée en principe. Pour succéder, il faut exister et justifier de son existence : ainsi, lorsqu'on allègue le fait de l'existence pour entrer en partage d'une succession, on est obligé de le prouver.

» On opposa à la seconde objection, que les inconvénients qui avaient été indiqués n'étaient pas réels. L'Absent en effet ne perd pas irrévocablement la succession faute d'avoir administré la preuve de son existence, car il reste la pétition d'hérédité qui dure trente ans.

» Enfin, on expliqua l'art. 113, et on le concilia avec le système dans lequel l'Absent présumé n'était réputé ni mort ni vivant. — Il faut distinguer, dit-on, entre l'Absent dont l'existence n'est pas certaine, et l'Absent dont l'existence est reconnue par les parties intéressées à la contester. Ce sont ces derniers que le commissaire du gouvernement est chargé de représenter dans les successions ; ce sont eux que concernent les lois du 24 août 1790 et du 11 février 1791 ; c'est aux autres que s'applique cet article.

» Ce système a prévalu. L'art. 136 n'a fait aucune distinction entre l'Absent présumé et l'Absent déclaré.

» Il y a plus. La rédaction de cet article et de l'article précédent a été généralisée dans la vue d'empêcher que cette distinction ne s'introduisît dans l'usage, et afin que l'art. 113 ne fût appliqué à l'Absent présumé que lorsque son existence serait reconnue par les parties intéressées, ou plutôt ne serait pas contestée par elles. — En effet, le mot *Absent* était employé dans les art. 135 et 136. Au conseil, on observa que cette locution ne fesait pas cesser l'équivoque de l'article 113, duquel on pourrait conclure qu'en matière de succession, il n'y a d'Absent que celui qui est déclaré tel; tandis que, sous ce rapport, on nomme indifféremment *Absent*, celui qui ne se trouve pas sur les lieux. — On proposa en conséquence de substituer au mot *Absent*, ceux-ci : *l'individu dont l'existence ne sera pas reconnue.* — Cette proposition a été adoptée. (*Procès-verbal du 4 frimaire an* 10.) »

III. De la discussion que l'on vient de lire, résultent clairement deux conséquences :

La première, que l'art. 136 exclut de l'exercice actuel de tout droit successif *l'Absent présumé*, ni plus ni moins que *l'Absent déclaré ;*

La seconde, que l'art. 113, s'il est relatif aux successions qui s'ouvrent au profit d'un Absent présumé, ne doit y être appliqué que dans le cas où l'existence de cet Absent est reconnue, ou du moins n'est pas contestée par les parties intéressées à l'exclure.

Nous disons, *s'il est relatif aux successions qui s'ouvrent au profit d'un Absent présumé;* car, bien qu'il ne se soit élevé aucun doute sur l'affirmative,

soit au conseil d'État, soit au tribunat, dans toute la discussion du titre *des Absents*, bien qu'elle y ait été tenue pour constante, elle n'a pas laissé d'être mise en question depuis; et l'opinion contraire est entrée pour beaucoup dans les motifs de quelques-uns des nombreux arrêts qui ont tiré de l'art. 136 la première des conséquences que nous venons de poser.

Voici d'abord les arrêts qui ont proclamé cette conséquence, soit purement et simplement et sans parler de l'art. 113, soit en jugeant que l'art. 113 est bien relatif aux successions ouvertes au profit d'un Absent présumé, mais qu'il ne peut pas y être appliqué lorsque l'existence de cet Absent est méconnue.

Il y en a quatre qui ont été rendus sur des successions ouvertes avant le Code civil; mais c'est sur les principes du Code civil lui-même qu'ils se sont fondés.

Le 27 nivôse an 8, décès de la dame Pasquet, laissant pour héritiers présomptifs trois neveux, dont l'un, nommé Adrien-Hippolyte Pasquet, est disparu en l'an 5, et de qui on n'a reçu depuis aucune nouvelle.

L'un des créanciers de celui-ci se présente comme exerçant ses droits, et fait saisir le tiers des biens de la succession.

Les deux autres neveux soutiennent qu'il est non recevable, faute de preuve que son débiteur existait au moment de la mort de la veuve Pasquet.

Il répond que l'absence de son débiteur n'était pas encore déclarée à cette époque, qu'elle ne pouvait par conséquent être considérée que comme une *absence présumée;* qu'ainsi, c'était le cas de l'article 113, lequel, en ordonnant que les Absents présumés seront représentés par un notaire dans les comptes, partages et liquidations, suppose nécessairement qu'ils ont un droit établi aux successions ouvertes depuis qu'ils ont disparu.

Jugement du tribunal de première instance de Namur, qui accueille la prétention du créancier.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour de Liége, du 8 prairial an 13, qui déclare le créancier non recevable, « attendu qu'il est de principe que, lorsqu'il » s'agit de faire recueillir une succession à un Ab- » sent, il faut prouver autrement que par des pré- » somptions, que celui-ci existait au moment de » l'ouverture de cette succession, que ce principe » qui a été adopté par les art. 135 et 136 du Code » civil existait bien long-temps avant la publication » du Code, et était adopté et suivi dans les tribu- » naux (1). »

En 1794 et en 1800, s'ouvrent deux successions auxquelles la dame Sergeant, Absente depuis plusieurs années, serait appelée en partie, s'il était prouvé qu'elle existe encore.

Le sieur Sergeant, son mari, prétend exercer sur ces successions les droits que lui confère sa qualité de chef de la communauté existante entre lui et elle.

Déclaré non recevable dans sa réclamation par un jugement du tribunal de première instance de Lille, il en appelle à la cour de Douai.

Le 12 frimaire an 14, arrêt confirmatif,

« Attendu que les successions dont il s'agit se sont ouvertes avant la publication du Code civil; qu'alors il était d'une jurisprudence généralement adoptée, que les successions qui s'ouvraient pendant l'absence d'un individu étaient dévolues, soit à ses cohéritiers, soit à ceux qui devaient lui être substitués dans l'ordre de la représentation; qu'en supposant que cette jurisprudence fût douteuse alors, on devrait recourir au Code civil, comme raison écrite; et on y voit les mêmes principes établis au titre *des effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'Absent*...., dans les art. 135 et 136; que le sieur Sergeant, en réclamant du chef de son épouse les successions dont il s'agit, devrait prouver qu'elle existe, preuve qu'il n'offre pas..., que d'ailleurs ces articles sont concordants avec l'art. 725, qui établit que, pour succéder, il faut nécessairement exister; et qu'il est de maxime, *idem et non esse et non apparere.* »

Le sieur Sergeant se pourvoit en cassation, et soutient que son épouse n'ayant jamais *été déclarée Absente* par aucun jugement, la cour de Douai a, tout à la fois, faussement appliqué les art. 135 et 136, et violé l'art. 113.

Mais par arrêt du 16 décembre 1807,

« Attendu que la jurisprudence ancienne avait établi comme principe, 1° que c'est à celui qui a intérêt de faire déférer une succession à un Absent à prouver l'existence de cet Absent; 2° que cette preuve d'existence ne se trouvant pas, la succession avenue à l'Absent était dévolue à ceux avec qui il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut; *qu'il résulte de ces principes consacrés par le Code civil*, que le demandeur n'établissant pas que sa femme, notoirement Absente depuis vingt ans, était encore vivante, c'était à la fille de cette Absente à recueillir les droits avenants à sa mère; d'où il suit que l'arrêt attaqué n'a contrevenu à aucune loi, et s'est, au contraire, conformé aux principes qui devaient servir de règle pour la décision de la cause;

» La cour rejette le pourvoi... (1) »

En 1795, décèdent dans le pays de Juliers, d'abord Agnès Baun, femme Lenaerts, sœur germaine de l'Absent Mathieu Baun dont nous avons déjà parlé sur l'art. 120; ensuite Agnès Lenaerts, sa fille unique.

Les biens dits *stipaux* qu'Agnès Lenaerts avait recueillis dans la succession d'Agnès Baun, sa mère, et qui provenaient de Pierre Baun, son aïeul paternel, se trouvant grevés d'un droit d'usufruit, aucun héritier ne se présente pour les réclamer.

Mais au décès de l'usufruitier, arrivé en 1804, sous le Code civil, s'élève la question de savoir à qui ils doivent appartenir.

D'une part, les parents de la ligne Baun les récla-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 6, p. 19

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 8, partie 1, p. 253.

ment en vertu de la règle *paterna paternis* qui n'était pas encore abrogée dans le pays de Juliers à l'époque du décès d'Agnès Lenaerts, et en se fondant sur la non apparition de Mathieu Baun, Absent sans nouvelles depuis 1777, qui seul aurait pu les exclure.

De l'autre se présentent les frères utérins de Mathurin et d'Agnès Baun, oncles d'Agnès Lenaerts, qui prétendent se faire envoyer, comme héritiers présomptifs de Mathieu Baun, en possession provisoire des biens dont il s'agit; et voici comment ils raisonnent.

D'après la loi 8, D. *de usu et usufructu legato*, Mathieu Baun, notre frère utérin, doit être réputé vivant jusqu'à sa centième année. Il est donc censé avoir recueilli les biens litigieux dans la succession d'Agnès Lenaerts. Nous sommes donc, quant aux biens litigieux, ses héritiers présomptifs, puisqu'aux termes de l'art. 750 du Code civil, les frères utérins excluent tous les autres collatéraux, de quelque ligne qu'ils soient. Nous devons donc, en vertu de l'article 120 du même Code, être envoyés en possession provisoire de ces biens.

Jugement du tribunal de première instance d'Aix-la-Chapelle, qui, sans avoir égard à la prétention des frères utérins, adjuge les biens aux parents paternels d'Agnès Baun.

Et sur l'appel, arrêt de la cour de Liége, du 28 décembre 1812, qui confirme ce jugement,

« Attendu qu'un Absent n'est réputé ni mort ni vivant, et que c'est celui qui prétend fonder sa demande sur la mort ou sur la vie dudit Absent à en justifier;

» Attendu qu'il est incontestable, d'après les statuts du pays de Juliers qui étaient en vigueur à l'époque de la mort d'Agnès Lenaerts, décédée en 1795, que les intimés avaient qualité pour recueillir les biens stipaux délaissés par celle-ci et provenant de son aïeul Pierre Baun; qu'à la vérité, Mathieu Baun aurait été préférable à eux pour recueillir ces biens, s'il avait vécu au moment de la mort d'Agnès Lenaerts; mais que n'étant pas prouvé que ledit Mathieu Baun fût encore en vie lors du décès d'Agnès Lenaerts, les appelants ne sont pas recevables à vouloir exclure lesdits intimés du chef dudit Mathieu Baun (1). »

Les arrêts suivants avaient pour objet des successions ouvertes sous le Code civil.

Un enfant était mort peu de temps après la promulgation du titre *des Absents*, laissant pour héritiers présomptifs, dans la ligne paternelle, son père qui lui avait survécu, et dans la ligne maternelle, un oncle.

Mais l'oncle était disparu depuis long-temps, et un inventaire fait en 1790 constatait que dès-lors il y avait dix-neuf ans qu'on n'avait pas eu de ses nouvelles.

Cependant son absence n'avait pas été déclarée; et, sous ce prétexte, le père refusait d'admettre au partage de la succession un grand-oncle maternel qui se présentait pour prendre la place de l'oncle.

Le 21 floréal an 12, jugement qui, sans avoir égard à l'exception proposée par le père, ordonne que le grand-oncle sera admis au partage.

Le père appelle de ce jugement; mais par arrêt du 21 germinal an 13, la cour de Bruxelles met l'appellation au néant.

« Attendu qu'il ne s'agit pas de biens laissés par un individu Absent, ni d'un droit qui lui fût acquis antérieurement à son absence; mais qu'il s'agit d'une succession ouverte depuis cette époque;

» Attendu que l'existence actuelle de cet Absent n'est pas reconnue; et qu'ainsi, aux termes de l'article 136 du Code civil, la succession est déférée exclusivement à l'héritier qui se présente;

» Attendu que le premier juge, en distinguant, par rapport aux effets de l'absence, entre les droits acquis et les droits éventuels, a fondé sa décision sur la distinction que la loi fait elle-même (1). »

La dame Ragot, née Durand, avait eu de son mariage un fils qui a disparu en 1797.

A sa mort, arrivée depuis la promulgation du Code civil, ses plus proches parents collatéraux demandent qu'il soit fait à leurs frais un inventaire de tous les meubles et un état de tous les immeubles de sa succession.

Le sieur Ragot, son mari, s'y oppose, et soutient qu'ils seront sans qualité pour recueillir sa succesion tant qu'ils n'auront pas fait déclarer l'absence de son fils, et obtenu, par suite, l'envoi en possession de ses biens.

Jugement qui le décide ainsi; mais sur l'appel, arrêt de la cour de Poitiers, du 29 avril 1807, qui qui le réforme,

« Attendu que, d'après l'art. 135 du Code civil, quiconque réclame un droit échu à un individu dont l'existence n'est pas reconnue, doit prouver que cet individu existait quand le droit s'est ouvert;

» Que d'après l'art. 136, s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence ne soit pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait le droit de concourir ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut;

» Que cet article s'applique à l'absence présumée, ainsi qu'à celui dont l'absence est déclarée;

» Que, d'après cela, les appelants ont des droits à la succession de la dame Durand (2). »

En 1808, meurt, dans le canton de Vezelay, Louis-Hector Borne Desfourneaux, ne laissant pour héritiers présomptifs que des frères et une sœur nommée Adélaïde, qui a disparu depuis vingt-cinq ans.

Le juge-de-paix appose les scellés d'office. Requis de les lever, il rend une ordonnance portant qu'attendu que l'absence de la demoiselle Desfourneaux n'a point été constatée ni déclarée; également, les

(1) Décisions notables des cours de Bruxelles et de Liége, t. 8, p. 36.

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, t. 5, p. 266.

(2) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 7, partie 2, p. 647.

parties intéressées se pourvoiront devant le tribunal de première instance d'Avalon, à l'effet de faire commettre un notaire pour la représenter.

La veuve et les frères du défunt se pourvoient devant ce tribunal, non pour faire commettre un notaire, mais pour faire déclarer qu'il sera procédé à la levée des scellés, nonobstant l'absence de la demoiselle Desfourneaux.

Le 8 mai 1808, ordonnance par laquelle le président déclare « que le juge-de-paix ne pourra procéder à la levée des scellés dont il s'agit, qu'après » que les héritiers Desfourneaux auront fait déclarer » l'absence de la demoiselle Adélaïde Desfourneaux, » ou qu'ils auront fait nommer un notaire pour la » représenter. »

Appel; et, le 27 du même mois, arrêt par lequel la cour de Paris,

« Vu les art. 135 et 136 du Code civil, et attendu qu'il n'est ni prouvé ni reconnu, aux termes de l'article 135, qu'Adélaïde Desfourneaux, qui a notoirement disparu depuis 25 ans, était existante lors de l'ouverture de la succession de Louis-Hector Borne Desfourneaux dont il s'agit; d'où il suit, aux termes de l'art. 136, que ladite succession est dévolue exclusivement à ceux des parents du défunt avec lesquels ladite Adélaïde Desfourneaux aurait eu le droit de concourir, si elle eût été existante;

» A mis et met l'appellation et les ordonnances du suppléant du juge-de-paix de Vezelay, et du président du tribunal civil d'Avalon, des 5 et 8 avril dernier, au néant; émendant...., ordonne qu'il sera procédé par le juge-de-paix de Vezelay, ou par son suppléant, en cas d'absence ou empêchement, et à la requête des veuve et héritiers Desfourneaux, à la rémotion des scellés apposés après le décès dudit Louis-Hector Borne Desfourneaux, et autres opérations accessoires et ultérieures, sans qu'il soit besoin d'y faire trouver un représentant pour ladite Adélaïde Desfourneaux (1). »

En février 1807, décès de Jacqueline Christiaens, laissant pour héritiers présomptifs des frères et des sœurs.

Comme dans l'espèce précédente, le juge-de-paix appose les scellés d'office, parce qu'Ignace Christiaens, l'un des frères du défunt, a disparu, et n'a donné aucune de ses nouvelles depuis 1792; et sur le même fondement, le tribunal de première instance de Gand commet le notaire Roelandts pour représenter l'Absent dans l'inventaire et le partage de la succession.

Les héritiers réclament contre cette disposition. Jugement qui la maintient. Appel, et le 20 juillet 1818, arrêt de la cour de Bruxelles qui,

« Attendu que l'existence d'Ignace Christiaens, à l'époque du décès de Jacqueline, arrivé au mois de février dernier, n'est pas reconnue; et qu'aux termes de l'art. 136 du Code civil, la succession de ladite Jacqueline Christiaens a été exclusivement dévolue aux appelants, ses frères et sœurs;

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 8, partie 2, p. 193.

» Attendu que la loi ne prescrit aucune forme pour la conservation des droits éventuels réservés à l'Absent par l'art. 137 du même Code; en sorte qu'en commettant un notaire pour représenter Ignace Christiaens dans l'inventaire, compte et partage de la succession de Jacqueline, le premier juge a créé une mesure non-ordonnée, et nécessité des formes et des frais non autorisés;

» Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare qu'il n'y a pas eu lieu à nommer le notaire Roelandts ni tout autre pour représenter à la succession de Jacqueline Christiaens le frère des appelants, Ignace Christiaens, dont l'existence n'est pas reconnue; en conséquence, ordonne que ladite nomination est révoquée et considérée comme non avenue (1). »

Le 18 avril 1809, arrêt de la cour de cassation qui rejette, comme on peut le voir à l'article *succession*, sect. 3, n° 4, la demande de la régie de l'enregistrement en cassation d'un jugement en dernier ressort qui avait décidé que, lorsque cette administration prétend, dans son intérêt et pour établir qu'il y a ouverture à un droit de mutation, que des biens sont échus par succession à un Absent non déclaré, c'est sur elle que tombe la preuve de l'existence de cet Absent au moment où les biens ont pu lui échoir.

Le 8 ventôse an 12, François Giraud fait un testament par lequel il nomme le sieur Durand son exécuteur testamentaire, en le chargeant d'administrer sa succession jusqu'à ce qu'on soit fixé sur le sort de Jacques-Augustin Giraud, son fils, Absent sans nouvelles depuis plus de dix ans, et en faisant défense à ses héritiers collatéraux de se mettre en possession de ses biens tant que le décès de cet enfant ne sera pas constaté.

Après le décès du testateur, le sieur Giraud fait apposer les scellés, dresser un inventaire et procéder à la vente du mobilier; et il prend en main l'administration des immeubles.

Six ans après, en 1810, les héritiers collatéraux du sieur Durand le font assigner devant le tribunal de première instance de Marseille, pour voir dire qu'attendu qu'aux termes de l'art. 1026, le testateur n'a pu lui donner la saisine de ses meubles que pour une année, et que n'ayant pu, d'après l'esprit du même article, lui donner celle des immeubles pour aucun temps, il sera tenu de leur faire le délaissement de tous les biens et de leur rendre compte de son administration.

Le sieur Durand soutient qu'ils sont non recevables dans leur demande, parce que l'absence du fils du testateur n'a pas été déclarée judiciairement; qu'ainsi il est encore présumé vivant, et que, dès-lors, lui seul aurait qualité, soit pour faire cesser l'administration de l'exécuteur testamentaire, soit pour en demander le compte.

Jugement qui, avant faire droit, et toutes choses demeurant en état, ordonne que les héritiers col-

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, t. 15, p. 109.

latéraux rapporteront la preuve juridique de l'absence de Jacques-Augustin Giraud.

Appel à la cour d'Aix ; et le 30 août 1811, arrêt qui condamne l'exécuteur testamentaire à se dessaisir de la succession en faveur des héritiers collatéraux, et à leur rendre compte.

» Attendu que, pour recueillir une succession, il faut exister à l'époque de son ouverture, et qu'autrement, elle est dévolue à ceux qui auraient eu le droit de concourir avec l'individu dont l'existence n'est point reconnue ou qui l'auraient recueillie à son défaut (art. 136 du Code civil) ;

» Que l'individu dont l'existence n'est pas reconnue ne peut succéder au préjudice des autres héritiers présents, ni retarder la mise en possession de ces derniers, parce que son existence doit être constatée à l'instant même du décès de celui de la succession duquel il s'agit, le mort saisissant le vif, et les droits du défunt passant de suite et sans intervalle sur la tête de celui qui est appelé à lui succéder(1). »

Il y a encore un arrêt de la cour royale de Colmar, du 24 décembre 1816, qui déclare le curateur à l'absence de Georges, Philippe et Madelaine Bassez non recevable à attaquer dans leur intérêt, tant qu'il ne prouvera par leur existence, le testament par lequel Pierre Bassez les avait privés de sa succession (2).

Enfin, il y en a deux des cours royales de Rouen et de Nancy, des 29 janvier 1817 et 20 janvier 1819, qui décident également que les Absents présumés sont ni plus ni moins que les Absents déclarés, compris dans l'art. 136. Nous les rapporterons ci-après, n° V.

Voici maintenant trois arrêts qui, en jugeant comme les précédents, se sont fondés sur la prétendue inapplicabilité absolue de l'art. 113 aux successions ouvertes depuis la disparition de l'Absent présumé.

Le premier, rendu à la cour d'Agen, le 4 janvier 1808, confirme un jugement qui avait décidé, conformément à l'art. 136, que les héritiers présents ne sont pas obligés de tenir compte d'un cohéritier Absent dont l'existence n'est pas reconnue, quoique son absence n'ait pas été déclarée avant l'ouverture de la succession ; et il le confirme,

« Attendu que, d'après les art. 135 et 136 du Code civil, celui qui réclame un droit échu à un individu dont l'existence n'est pas reconnue, doit prouver que cet individu existait quand le droit a été ouvert ; à défaut de quoi la succession est dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir. La loi ne distingue pas entre ceux dont l'absence est déclarée, et ceux vis-à-vis desquels il n'y a pas eu une pareille délaration ; ainsi, il est impossible de faire aucune distinction à cet egard. En vain argumenterait-on des articles qui précèdent ceux déjà cités, et qui sont relatifs aux biens dont l'Absent était investi avant son absence, et pour lesquels la loi prescrit certaines formalités ; elle a voulu faire une distinction entre ces derniers biens et ceux qui peuvent lui échoir ensuite ; et sans entrer dans les motifs qui ont pu décider le législateur, la cour doit se conformer à la loi, comme l'ont déjà fait plusieurs cours, dont les arrêts sont rapportés dans différents recueils (1). »

Le second arrêt est de la cour d'appel de Turin.

Après la mort de Jean-Antoine Badariotti, Paule-Marguerite, sa fille, provoque le partage de sa succession contre Jean-Baptiste et Paul-Joseph, ses frères. Ceux-ci demandent que Georges Badariotti, leur frère, soit mis en cause. Elle répond qu'il est Absent depuis plusieurs années; qu'à la vérité, il n'a été rendu aucun jugement pour constater son absence, mais que son existence n'est pas prouvée ; et que dès-lors il n'y a pas lieu de le faire intervenir dans le partage.

Jugement du tribunal de première instance de Turin, du 16 janvier 1808, qui, sans avoir égard à la demande en la mise en cause du frère Absent, ordonne qu'il sera procédé au partage entre les héritiers présents.

Appel; et le 15 juin suivant, arrêt confirmatif.

« Attendu que les appelants ne contestent point d'être en possession des biens tombés en l'hérédité en question, ni que l'intimée, leur sœur, ait un droit de cosuccéder au médecin Badariotti, leur frère commun;

» Que la fin de non-recevoir que les appelants ont opposée à l'intimée n'a été motivée que sur ce que cette demanderesse n'a point appelé au partage de la succession Georges Badariotti, leur frère commun;

» Que pour ce qui concerne Georges Badariotti, il est hors de doute que son existence, au moment de l'ouverture de la succession du médecin Badariotti, son père, n'est pas reconnue ; de manière que cette succession est dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, article 136 du Code civil ;

» Qu'il ne faut pas confondre les articles du Code civil à l'égard des biens appartenants à l'Absent présumé ou déclaré, au jour de son départ, ou de ses dernières nouvelles, avec celles qui concernent les droits éventuels qui peuvent avoir été acquis par l'Absent après son départ et ses dernières nouvelles:

» Pour ce qui est des biens qui appartenaient à l'Absent avant son départ, ou qu'il a acquis avant ses dernières nouvelles, le Code a pourvu sur le mode de leur administration, aux art. 112, 113 et 120.

» Mais par rapport aux biens que l'Absent n'a pu acquérir que par des droits éventuels, et ainsi par son existence au moment de leur ouverture, le Code civil n'a voulu les considérer acquis au profit de l'Absent, tant que son existence à l'époque susdite n'est pas constatée. Il a voulu tenir le sort de ces droits en suspens, et il a expressément ordonné qu'ils soient dévolus à ceux avec lesquels cet individu

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 12, partie 2, p. 27.

(2) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1820. Supplement, p. 11.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 13, partie 2, p. 319.

aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui les auraient recueillis à son défaut.

» Que si les appelants prétendent réclamer le droit de succession échu à Georges Badariotti, pour se refuser à la délivrance, au profit de l'intimée, du septième de l'hérédité dont il s'agit, on ne peut douter que, d'après le principe du droit commun consacré par l'art. 135 du Code civil, ils auraient dû prouver que Georges Badariotti existait au moment du décès de son père (1). »

Le troisième arrêt rendu à la cour de Rennes, le 9 avril 1810, prononce à la fois, et sur l'appel interjeté par le ministère public d'un jugement du tribunal de première instance de Saint-Brieux, qui avait décidé que les deux enfants présents de Thomas Quintin, décédé le 4 octobre 1809, pouvaient partager sa succession sans qu'il eût été commis un notaire pour représenter leur frère Absent depuis plusieurs années, mais dont l'absence n'avait point été déclarée judiciairement, et sur l'appel que ceux-ci avaient incidemment émis du même jugement, en ce qu'il les avait astreints à donner caution pour la restitution de la part de leur frère en cas qu'il vînt à reparaître.

« Considérant (porte-t-il), à l'égard de l'appel interjeté par le procureur du gouvernement, qu'il est maintenu par les intimés, et non contesté par l'appelant, que la disparition de François Quintin de son ancien domicile remonte à trente-huit ans; que le fait de sa longue absence est de notoriété dans la commune qu'il habitait, suivant certificat du 6 mars 1810, enregistré à Saint-Brieux, le 9, dont les nombreuses signatures sont attestées par le maire d'Étables avoir été faites devant lui; qu'il est appris que Thomas Quintin n'est décédé qu'au mois d'octobre 1809, et conséquemment près de quarante ans après que son fils François a quitté son pays; qu'il est également maintenu que l'on n'a reçu de cet Absent aucune nouvelle depuis 29 ans, et qu'aucune preuve contraire à ce maintien n'est administrée; enfin, que l'existence de François Quintin, lors de la mort de son père, n'est point reconnue; d'où il résulte que les dispositions des art. 135 et 136 sont applicables à la position où son absence l'a constitué;

» Considérant que le Code civil, au titre *des Absents*, établit une distinction sensible entre les effets de l'absence relativement à la conservation des biens et des droits qui concernent l'Absent; que la section 1re du chap. 3 ne s'applique qu'à ceux qu'il possédait et qui lui étaient échus antérieurement à sa disparition, et règle les formalités à observer pour la conservation de ses intérêts, de ceux de ses héritiers présomptifs et de ses créanciers; qu'au nombre de ces formalités est la déclaration solennelle de l'absence, et celle que prescrit l'art. 113, qui fait partie du chap. 1er, pour la nomination d'un notaire qui représente l'Absent dans la liquidation d'une succession à laquelle celui-ci est intéressé, et qu'il avait laissée à liquider à son départ, suivant l'art. 112 du même chapitre, dont l'art. 113 n'est que l'exécution; que la sect. 2 du même chap. 3 est seulement relative aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'Absent, du nombre desquels sont les successions qui s'ouvrent depuis qu'il a disparu; que conséquemment c'est là qu'il faut recourir pour la décision de la contestation présente, et précisément à l'article 136 du Code, qui défère la succession aux héritiers présents, à l'exclusion de celui qu'ils auraient pour cohéritier, si son existence était reconnue, et qu'il voulût y prendre part;

» Considérant que cet article ne distinguant point entre l'absence déclarée par jugement et l'absence de fait, l'exclusion prononcée indistinctement s'applique à l'Absent non déclaré tel, comme à celui qui l'a été solennellement; que c'est ainsi que la cour de cassation s'en est expliquée dans les motifs de son arrêt du 16 décembre 1809;

» Considérant enfin que, suivant cette ancienne maxime, *nul n'est héritier qui ne veut*, consacrée par l'art. 775 du Code civil, c'est à l'habile à succéder qu'il incombe de manifester sa volonté d'être héritier; en sorte que, jusqu'à cette manifestation, les autres habiles à succéder peuvent exercer leurs droits, sauf à celui qui ne s'est pas présenté à former sa pétition d'hérédité, jusqu'à ce que son action ne soit prescrite, comme le porte, à l'égard d'un Absent, l'art. 137 du Code, s'il se présente par lui-même ou par un fondé de pouvoir;

» Considérant secondement, sur l'appel des dames Quintin, que l'art. 136 du même code, en leur déférant la succession de leur père à l'exclusion de François Quintin, leur frère, ne leur impose point l'obligation de cautionner la part d'hérédité que celui-ci aurait recueillie, si son existence à une époque opportune était reconnue; qu'ainsi, le jugement dont est appel, en ordonnant le cautionnement, a outre-passé la disposition de la loi;

» La cour, faisant droit sur l'appel relevé par le procureur du gouvernement près le tribunal civil de Saint-Brieux, et sur les conclusions du procureur général, qui s'est référé à justice sur les deux appellations, a déclaré l'appelant sans griefs;

» Et dans l'appel interjeté par les dames Quintin aux qualités qu'elles agissent, dit qu'il a été mal jugé par la disposition du jugement qui ordonne aux appelantes de fournir caution pour les droits éventuels de l'Absent dans la succession du père commun; corrigeant et réformant, décharge les dames Quintin de cette obligation de cautionner (1). »

Il n'est pas besoin de répéter que ces arrêts donnent à l'art. 113, par la manière dont ils sont motivés, une interprétation évidemment contraire à l'esprit dans lequel il a été rédigé. Mais ils n'en doivent pas moins faire nombre dans la liste de ceux qui jugent que l'exclusion prononcée par l'art. 136 n'est pas limitée aux Absents déclarés, et qu'elle s'étend jusqu'aux présumés Absents; en sorte que ce point de jurisprudence se trouve, jusqu'à présent, fixé par

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 10, partie 2, p. 538.

(1) Journal des arrêts de la cour de Rennes, année 1810, p. 92.

quatorze arrêts de cours royales et deux de la cour de cassation.

Cependant les rédacteurs du recueil des *Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles* (1) prétendent que la cour de cassation s'est fait une maxime contraire; et ils citent, pour le prouver, un arrêt de cette cour, du 1er prairial an 13, qui en casse un de la cour d'appel de Riom, du 24 messidor an 11, par lequel il avait été jugé qu'un successible dont l'absence n'avait pas été déclarée n'avait pas recueilli des droits successifs qui s'étaient ouverts à son profit depuis sa disparition.

Mais ils le citent mal à propos; en voici l'espèce.

En 1768, décès de Marie Morin, épouse du sieur Perron, laissant quatre enfants Jean-Marc, Jean-Roch, Michel-Jean et Pierre-Paul. — En 1784, Jean-Roch disparaît, et ne donne plus depuis aucun signe d'existence.

Michel-Jean meurt en l'an 2.

Le 11 floréal an 4, décès du sieur Perron père. Jean-Marc jouit seul, jusqu'en l'an 10, de tous les biens composant la succession de la mère et celle du père communs.

En l'an 10, Pierre-Paul lui demande partage. Nulle difficulté sur ce point. Mais fera-t-on entrer dans le partage les portions de Jean-Roch, Absent, dans l'une et l'autre succession? Pierre-Paul soutient l'affirmative. Jean-Marc répond que rien ne constate que Jean-Roch soit décédé, et qu'ainsi il n'y a pas lieu au partage de ses droits successifs.

Le 13 thermidor an 10, jugement arbitral qui, attendu que Jean-Roch doit être réputé mort du jour de son départ, ordonne que sa portion, tant dans les biens paternels que dans les biens maternels, sera partagée par moitié entre les deux frères.

Jean-Marc appelle de ce jugement; et le titre 4 du liv. 1 du Code civil se trouvant promulgué avant qu'il ait été statué sur son appel, il conclut à ce que Pierre-Paul soit déclaré non-recevable, tant qu'il n'aura pas fait déclarer l'absence de Jean-Roch.

Le 24 messidor an 11, arrêt de la cour d'appel de Riom, qui confirme le jugement arbitral.

Jean-Marc se pourvoit en cassation, et par l'arrêt cité, « vu les art. 116, 119 et 117 du Code civil; » attendu que, dans l'espèce, Jean-Marc Perron » avait expressément conclu à ce qu'avant de sou- » mettre au partage la portion de Jean-Roch Perron, » son absence fût déclarée légalement, et que la » cour d'appel s'est refusée à ce préalable indiqué » par la loi; la cour casse et annulle.... »

On voit que l'arrêt de la cour d'appel de Riom n'a été cassé que parce que, dans l'espèce sur laquelle il était intervenu, il s'agissait à la fois, non-seulement de deux successions ouvertes depuis la disparition de l'Absent, mais encore d'une succession ouverte avant cette époque, et que les cohéritiers de l'Absent avaient été admis à prendre sa place dans celle-ci, sans que son absence eût été préalablement déclarée; ce qui formait, comme le déclare expressément l'arrêt de cassation, une contravention manifeste aux art. 115, 116 et 117 du Code civil.

IV. L'exclusion de l'héritier Absent présumé dispense-t-elle les héritiers présents qui ne reconnaissent pas son existence de faire constater ses droits éventuels, par une apposition de scellés et un inventaire?

Si, comme nous l'avons établi au numéro précédent, l'art. 113 ne peut être appliqué aux successions ouvertes au profit d'un Absent présumé qu'autant que son existence est reconnue, il est clair que les mesures conservatoires qu'il prescrit ne peuvent pas être employées hors de ce cas malgré les héritiers présents.

Vainement argumenterait-on, soit de l'art. 819, soit de l'art. 821 du Code de procédure, qui veulent que le scellé soit apposé, si tous les héritiers ne sont pas présents. Le tribunal de première instance de Gand s'était fondé sur les mêmes dispositions pour ordonner qu'un notaire représenterait l'Absent Ignace Christiaens dans l'inventaire et le partage de la succession de sa sœur Jacqueline. Mais on répondait avec beaucoup de raison que ces dispositions sont étrangères aux Absents dont il s'agit dans le titre *des Absents* du Code civil, et qu'elles ne concernent que les héritiers qui ne sont pas *présents* au lieu de l'ouverture de la succession, mais dont l'existence est avouée de tout le monde; et l'on a vu au numéro précédent que la cour d'appel de Bruxelles l'a ainsi jugé le 20 juillet 1808; que la cour d'appel de Paris avait jugé de même le 27 mai précédent, et que la cour d'appel de Rennes s'est conformée à cette jurisprudence le 9 avril 1810.

Cependant la question s'étant représentée depuis à la cour royale de Riom, l'opinion contraire a prévalu.

Après la mort du sieur Rouget de Lascols, arrivée en 1816, le juge-de-paix du lieu appose d'office les scellés dans sa maison. Les sieurs Rougiets, ses plus proches parents, en requièrent la levée. Le juge-de-paix s'y refuse, quant à présent, par le motif qu'ils ont pour cohéritier Maurice Rougier, leur frère, Absent depuis plusieurs années, et dont l'absence n'est point déclarée judiciairement, et qu'ils n'ont pas fait nommer un notaire pour le représenter, conformément à l'art. 113.

Requête des frères Rougier au tribunal de première instance de Saint-Flour, tendante à lui faire enjoindre de lever les scellés, sans qu'il soit besoin de la nomination d'un notaire.

Le procureur du roi se fondant, comme le juge-de-paix, sur l'art. 113, s'oppose à cette demande.

Et elle est rejetée par jugement du 1er mai 1816, attendu,

« Que l'art. 112 autorise les juges à statuer sur l'administration des biens d'un Absent; que l'article 113 leur impose l'obligation de commettre un notaire pour représenter les personnes absentes dans les inventaires, comptes, partages dans lesquels ils seront intéressés; que l'art. 136 du même Code, qui porte que, s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas

(1) Tome 13, page 333.

reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, n'est pas un obstacle à l'art. 113 du même Code, qui n'a pour but qu'un acte conservatoire en faveur de l'Absent, pour faire constater l'état de la succession à laquelle il a droit;

» Que le ministère public, naturellement chargé de veiller aux droits des Absents, peut et doit requérir la nomination d'un notaire; que l'art. 911 du Code de procédure, deuxième section, présente le mode d'appeler un notaire pour les Absents; que les art. 912, 935 et 945 du même Code, ne paraissant s'appliquer qu'aux Absents dont l'absence est reconnue, ne sont pas un obstacle à l'exécution des art. 113 du Code civil et 911 du Code de procédure civile;

» Que, pour éviter les inconvénients graves pour un Absent d'abandonner, sans appeler un notaire pour le représenter, une succession dont partie lui serait dévolue, à la disposition des héritiers, sans en constater la consistance, le législateur a établi des formes protectrices de ses droits, que cette nomination d'un notaire n'est qu'un acte purement conservatoire des droits de l'Absent, qui ne forme pas obstacle à ce que les héritiers demandent l'envoi en possession de la succession constatée du sieur Rouget de Lascols, de laquelle il s'agit, suivant les formes établies par le Code; que cet acte de sagesse requis par le ministère public, au lieu de nuire aux parties cohéritières, leur évite l'embarras d'un procès sur l'état de ladite succession, si l'Absent venait à reparaître;

» Qu'il paraîtrait d'ailleurs d'une extrême contradiction que, d'une part, l'Absent fût représenté par un notaire, pour constater la succession à laquelle il pourrait être appelé, et que, de l'autre, on pût partager cette succession, sans en constater la consistance; que les autorités et arrêts rapportés par les cohéritiers Rougier présents, quelque respectables que soient leurs décisions, ne peuvent affranchir le tribunal de saisir, en faveur de Maurice Rougier, Absent, l'un des cohéritiers, la lettre et l'esprit des art. 113 du Code civil et 911 du Code de procédure civile; qu'il n'y a pas plus d'inconvénients à procéder ainsi à l'inventaire qu'il n'y en a eu à faire apposer les scellés; et que, quelque inconvénient que des formes tutélaires puissent occasionner par des frais, il ne peut balancer la conservation provisoire des droits d'un Absent. »

Appel de la part des frères Rougier, qui exposent avec beaucoup de force que, d'après les articles 725 et 775 du Code civil, deux conditions sont indispensables pour que l'on puisse concourir au partage d'une succession, la certitude de l'existence du prétendu successible au moment où elle s'est ouverte, et sa volonté de se porter héritier; que, jusqu'à l'accomplissement de ces deux conditions, les présomptions et la plénitude des droits sont pour les successibles qui se présentent; que, sous aucun rapport, l'hérédité ne peut rester incertaine; qu'on ne rencontre, ni au titre *des Successions*, ni au titre *des Absents*, aucune disposition par laquelle soient prescrites des formalités pour la conservation des droits des successibles qui ne paraissent pas à la première *adition;* que la loi leur réserve seulement l'action ordinaire en pétition d'hérédité, s'ils se présentent en temps utile; mais qu'il n'est pas permis de créer, dans le silence de la loi, une mesure qui nécessiterait des frais non autorisés.

M. le procureur-général Grenier répond

Qu'il ne s'agit pas de statuer sur la dévolution des droits successifs qui se sont ouverts après la disparition de Maurice Rougier, mais seulement de prendre des mesures conservatrices pour le cas de son retour;

Que ses intérêts étant placés sous la surveillance immédiate des tribunaux, les magistrats doivent prendre, pour les lui garantir, toutes les précautions qui sont indiquées par la loi, et qui ne portent aucune atteinte aux droits des tiers;

Que les art. 135 et 136, en déterminant le sort actuel des droits héréditaires qui s'ouvrent dans l'absence d'un successible, n'excluent pas les mesures propres à assurer le plein exercice de ses droits à venir;

Qu'il faut s'attacher surtout à l'économie de la loi considérée dans son ensemble, et se bien pénétrer de la latitude qu'elle laisse aux tribunaux dans l'intérêt des Absents;

Que le chapitre premier, relatif à la présomption d'Absence, embrasse dans ses dispositions, et confie à la surveillance des tribunaux, tout ce qui peut intéresser les Absents présumés;

Que l'art. 113 étant général, on ne saurait y sous-entendre une exception qui n'y est point écrite;

Que, pour appliquer la disposition de cet article à Maurice Rougier, il suffit qu'il soit *intéressé au partage;* et qu'on ne peut pas dire qu'il ne le soit pas, sous le prétexte que l'art. 136 appelle les autres successibles à son exclusion;

Qu'à la vérité il ne prend point actuellement part à la succession, parce que son existence n'est pas certaine; mais qu'on ne peut pas pour cela le considérer comme mort, et par suite, comme exclu définitivement;

Que c'est précisément de cet état d'incertitude et de doute que dérivent les droits de garantie que le ministère public doit réclamer pour lui;

Que l'art. 137 lui réserve l'action en pétition d'hérédité; qu'il faut donc prendre des précautions pour qu'il puisse un jour exercer utilement cette action; qu'il est donc essentiel pour les intérêts de tous qu'il soit procédé à l'inventaire du mobilier et des titres, seul moyen d'éviter toute discussion ultérieure;

Que telle est la disposition expresse de l'art. 120 pour le cas d'envoi en possession après la déclaration d'absence; et qu'on ne saurait trouver de motif suffisant pour se dispenser de prendre, en faveur de l'Absent présumé, des sûretés qui sont rigoureusement commandées dans l'intérêt des Absents déclarés;

Qu'ainsi, il ne peut y avoir d'inconvénient à commettre un notaire pour représenter l'Absent présumé, *lors de la confection de l'inventaire seulement.*

Par arrêt du 20 mars 1816,

« Déterminée par les motifs exprimés au jugement dont est appel, *attendu que les fonctions du notaire doivent se borner à la confection de l'inventaire*,

» La cour ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet (1). »

Cet arrêt est peut-être plus sage que la loi; peut-être la loi aurait-elle bien fait d'établir la règle qu'il suppose (2), mais elle ne l'a point établie; et c'est assez dire que cet arrêt aurait dû être cassé, s'il eût été déféré à la cour de cassation.

Il part de l'article 113 pour ordonner qu'il sera commis un notaire à l'effet de représenter l'Absent présumé, dont l'existence n'est pas reconnue, dans *la confection de l'inventaire seulement;* mais en parlant de cet article, il le scinde, sans en donner ni pouvoir en donner aucune raison. Point de milieu en effet : ou il faut dire que, d'après cet article, l'Absent présumé doit être représenté par un notaire dans le *partage* comme dans l'*inventaire* (et l'arrêt juge lui-même que cela ne se peut pas), ou l'on doit convenir franchement qu'il ne doit l'être ni dans l'un ni dans l'autre; et qu'ordonner qu'il le sera dans l'*inventaire seulement*, c'est substituer arbitrairement la volonté de l'homme à la volonté de la loi.

V. L'exclusion frappe-t-elle sur les militaires Absents pour cause de service en temps de guerre?

On a vu plus haut, art. 113, n° 4, que la loi du 11 ventôse an 2 prend des mesures particulières en faveur des militaires Absents pour la défense de l'État;

Qu'elle veut, art. 1er, qu'immédiatement après l'apposition des scellés sur les effets et papiers laissés par ceux dont ils se trouveront héritiers, le juge-de-paix soit tenu de faire toutes les diligences nécessaires pour les en avertir;

Art. 2, que si, *après le délai d'un mois expiré, l'héritier ne donne pas de ses nouvelles*, il lui sera nommé un curateur par un conseil de famille;

Art. 3, que le curateur fera lever les scellés, et procéder tant à l'inventaire qu'à la vente des meubles;

Et art. 4, qu'il administrera les immeubles en bon père de famille.

On y a vu en même temps que ces dispositions ont survécu à la publication du Code civil.

Et de là naissent trois questions d'un grand intérêt.

1° Résulte-t-il de ces dispositions qu'un militaire Absent dont on n'a point de nouvelles, doive être admis à recueillir les successions ouvertes à son profit depuis sa disparition, lorsque son existence est contestée, soit par ses cohéritiers, soit par les héritiers du degré subséquent?

2° Y a-t-il eu, après la conclusion de la paix générale qui a mis fin aux dernières guerres, une époque fixe à laquelle ces dispositions aient cessé, de plein droit, d'être applicables?

3° Ces dispositions seraient-elles encore applicables dans le cas où la France entrerait dans une nouvelle guerre?

La première question ne présentera aucune difficulté à quiconque ne verra dans la loi du 11 ventôse an 2 que ce qui y est réellement.

C'était, avant cette loi, un principe consacré généralement par la jurisprudence, comme il l'a été depuis par l'art. 136 du Code civil, que l'Absent dont l'existence n'est pas reconnue ne peut pas être admis à l'exercice des droits successifs ouverts depuis sa disparition.

La loi du 11 ventôse an 2 a-t-elle dérogé à ce principe en faveur des militaires Absents pour la défense de l'État? Y a-t-elle dérogé, disons-nous, par cela seul qu'elle a ordonné que, dans le cas où, un mois après l'apposition des scellés sur une succession ouverte à son profit, il ne donnerait pas de ses nouvelles, il lui serait nommé un curateur qui recueillerait cette succession et l'administrerait pour son compte?

C'est comme si l'on demandait : L'article 113 du Code civil admet-il les présumés Absents dont il s'occupe, à recueillir les successions qui s'ouvrent à leur profit postérieurement à leur disparition, par cela seul qu'il ordonne qu'ils seront *représentés par un notaire dans les comptes, partages et liquidations dans lesquels ils sont intéressés?* Et avant le Code civil, la loi du 11 février 1791 accordait-elle la même faveur à tous les *Absents* en général, par cela seul qu'elle prescrivait la mesure pour ceux d'entre eux qui, n'étant point représentés par des fondés de procuration spéciale, se trouveraient *intéressés dans des inventaires, comptes, partages et liquidations?*

Or, il est bien constant, comme on vient de le voir, n° III, que la disposition de l'art. 113 du Code civil est limitée au cas où l'existence des présumés Absents n'est pas contestée; et il n'est pas moins certain que celle de la loi du 11 février 1791, qui lui a servi de modèle, avait toujours été, avant le Code civil, renfermée dans les mêmes limites. Pourquoi donc entendrait-on autrement la loi du 11 ventôse an 2? Pourquoi lui donnerait-on plus de latitude?

Une observation aussi simple, aussi palpable, aussi décisive, ne devait, ce semble, échapper à personne. Mais on ne la fit point dans les premiers temps qui suivirent la publication de la loi; et par là s'établit d'elle-même une routine d'après laquelle tous les militaires Absents sans nouvelles furent admis, sans contestation, à recueillir, par le ministère des curateurs qui leur étaient nommés, les successions auxquelles ils se trouvaient appelés.

Cette routine n'était pas une jurisprudence, et ne pouvait pas attribuer à la loi du 11 ventôse an 2 un sens plus étendu que ne le comportaient ses propres termes. Aussi fut-elle combattue avec succès dans l'espèce suivante.

Le sieur Thoiret, Absent pour cause de service militaire, n'avait donné aucune de ses nouvelles depuis le 9 mai 1812. En 1815, mourut la veuve Renard, de laquelle il était héritier présomptif. Le sieur Lambertin, à qui il avait laissé une procura-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 18, p. 210.

(2) Voyez ce que dit à ce sujet M. Toullier, dans son *Droit civil français*, livre premier, titre 4, n° 177.

tion pour gérer ses affaires, prétendit recueillir ne son nom l'hérédité de cette veuve, et s'appuya notamment sur la loi du 11 ventôse an 2. Mais il trouva un contradicteur dans la personne du sieur Boudinet, héritier du degré subséquent, lequel soutint que le seul objet de cette loi avait été de conserver les droits des militaires qui, bien que présumés Absents, étaient cependant reconnus existants par les parties intéressées.

Le 26 décembre 1815, jugement du tribunal d'Évreux, qui, adoptant les conclusions du sieur Boudinet, lui adjuge la succession de la veuve Renard.

Appel à la cour royale de Rouen, et par arrêt du 20 janvier 1817, ce jugement est confirmé,

« Attendu que l'objet de la loi du 11 ventôse an 2 a été de conserver les droits des militaires, mais non d'intervertir l'ordre de l'appréhension des successions;

» Attendu que Thoiret, soldat au troisième régiment de ligne, n'a point donné de ses nouvelles depuis le 9 mai 1812;

» Attendu que la succession dont il s'agit s'est ouverte postérieurement à cette époque, et qu'il n'est point justifié que ledit Thoiret fût alors existant; d'où il suit qu'il a été fait, par les premiers juges, une juste application des art. 135 et 136 du Code civil (1). »

Pendant que cette affaire se plaidait à Évreux et à Rouen, il s'en engageait une autre à Metz, qui donnait lieu à la même question, mais dans laquelle toutes les parties intéressées, supposant que cette question n'en était point une, et que la loi du 11 ventôse an 2 la résolvait en faveur des militaires présumés Absents, s'attachaient uniquement à d'autres questions subordonnées à cette supposition.

En 1812, Élisée Martin, dit Armand, fils de Françoise Frouard, mariée, depuis sa naissance, au sieur Ador, habitant de Pontoise, est appelé au service militaire en qualité de conscrit, et part avec son corps pour la campagne de Russie.

En 1813, décède à Metz le sieur Martin, laissant un testament par lequel il institue pour son héritier universel ce même Pierre-Élisée Martin, dit Armand, et lui substitue, en cas de prédécès, les hospices civils, le bureau de bienfaisance et le consistoire de l'église réformée de la même ville.

Informée de ces dispositions, Françoise Frouard fait des recherches sur le sort de son fils, et se procure un certificat du ministre de la guerre constatant qu'il a été incorporé dans le premier régiment des voltigeurs de la garde : qu'il a fait, comme soldat de ce corps, la campagne de Russie; qu'en revenant de Moscou, le 3 décembre 1812, il est resté en arrière du régiment; et qu'il a été, par suite, rayé du contrôle de sa compagnie.

En conséquence, elle convoque devant le juge-de-paix de Pontoise un conseil de famille qui nomme le sieur Ador, son mari, curateur à l'absence de Pierre-Élisée Martin.

Le sieur Ador, en sa qualité, forme devant le tribunal civil de Metz une demande à fin d'envoi en possession de la succession testamentaire du sieur Martin.

Les hospices civils, le bureau de bienfaisance et le consistoire de l'église réformée de Metz s'opposent à cette demande, et se prévalent de l'art. 136 du Code civil; ils soutiennent que l'existence de Pierre-Élisée Martin, à l'époque du décès du testateur, n'étant pas reconnue, c'est à eux que la succession est dévolue. Ils conviennent que la loi du 11 ventôse an 2 établissait en faveur des militaires Absents *une exception à la règle générale;* mais ils prétendent 1° que cette loi n'est plus en vigueur; 2° qu'elle est inapplicable aux successions testamentaires; 3° qu'en tout cas, elle ne peut pas leur être opposée, parce qu'il est prouvé que Pierre-Élisée Martin avait été rayé du contrôle de son corps, et par conséquent avait cessé d'être soldat, dès le 3 décembre 1812.

Le 17 juin 1816, jugement qui rejette ces moyens, et envoie le curateur en possession, attendu 1° que la loi du 11 ventôse an 2 n'a été abrogée par aucune disposition législative; 2° qu'elle n'est pas limitée aux successions *ab intestat ;* 3° que Pierre-Élisée Martin n'aurait pu perdre sa qualité de militaire que par un congé absolu ou par un jugement de condamnation pour crime de désertion.

Sur l'appel, arrêt du 14 février 1817, par lequel la cour royale de Metz, supposant toujours la loi du 11 ventôse an 2 encore en vigueur et applicable tant aux successions testamentaires qu'au cas où l'existence des militaires Absents qui sont institués héritiers n'est pas reconnue, réforme néanmoins le jugement du tribunal civil, par le seul motif que Pierre-Élisée Martin avait cessé d'être militaire, le 3 décembre 1812, par sa radiation du contrôle de son corps.

Recours en cassation de la part du curateur; et par arrêt contradictoire du 9 mars 1819,

« Vu les art. 2 et 3 de la loi du 11 ventôse an 2...;

» Considérant que la loi du 11 ventôse an 2, rendue en faveur des défenseurs de la patrie, les répute toujours vivants à l'effet de recueillir les successions ouvertes à leur profit; que les malheurs des campagnes de 1812 et 1813 ayant fait reconnaître la nécessité de fixer un terme à la durée de cette présomption légale, la loi du 18 janvier 1817 a autorisé les familles ou autres y ayant intérêt, de ceux qui, comme Armand, étaient restés en arrière de leurs corps, sans que depuis on ait eu de leurs nouvelles, à faire déclarer leur absence, pour les soumettre aux effets ordinaires de l'absence, tels qu'ils sont déterminés par le Code civil; mais que, de cette loi même, il résulte que jusqu'alors ces militaires, quoique Absents, étaient toujours considérés comme militaires, et que la loi du 11 ventôse an 2 leur était applicable; qu'ainsi, en déboutant le sieur Ador, ès-noms, de sa demande d'envoi en possession de la succession ouverte en 1813, en faveur de Martin, dit Armand, conscrit de la classe de 1812, par la seule raison qu'un certificat du ministre de la guerre constatait que ce militaire avait été séparé de son corps le 3 décembre 1812, on a créé une distinction

(1) Jurisprudence de la cour de cass., t. 19, partie 2, p. 79.

arbitraire entre les militaires présents et les militaires Absents, et par suite commis une contravention expresse à la loi du 11 ventôse an 2;

» La cour casse et annulle.... (1). »

On voit que cet arrêt, en établissant que, par la loi du 11 ventôse an 2, *les défenseurs de la patrie sont toujours réputés vivants à l'effet de recueillir les successions ouvertes à leur profit*, ne fait qu'énoncer un principe sur lequel les parties et l'arrêt attaqué lui-même étaient d'accord : que, prenant l'affaire dans l'état où l'avait placée la cour royale de Metz, il se borne à déclarer que cette cour a mal à propos refusé d'y appliquer ce principe, sous le prétexte que Pierre-Élisée Martin ne devait plus être réputé militaire lors du décès du testateur; et que dès-lors il y a lieu de croire qu'il n'aurait pas adopté aussi légèrement ce prétendu principe, s'il avait eu à statuer sur un arrêt qui, tel que celui de la cour royale de Rouen, du 29 janvier 1817, l'eût contredit formellement.

Au surplus de ce qu'un militaire Absent sans nouvelles devrait être *réputé toujours vivant à l'effet de recueillir une succession qui s'ouvrirait à son profit*, ou, ce qui revient au même, de ce que ses cohéritiers ou les héritiers du degré subséquent auraient consenti à ce qu'il la recueillît par les mains de son curateur, s'ensuivrait-il qu'une fois recueillie par le curateur, cette succession dût être remise par celui-ci aux héritiers présomptifs de l'Absent, lorsqu'ils auraient obtenu l'envoi en possession provisoire de ses biens, et que, pour les en dessaisir, il fallût que ceux qui auraient dû succéder à son défaut prouvassent qu'il était mort avant qu'elle fût ouverte?

Non : car l'art. 120 ne fait porter l'envoi en possession provisoire que sur les *biens qui appartenaient à l'Absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles;* et par conséquent il en exclut la succession à laquelle l'Absent a été appelé depuis l'une ou l'autre époque.

A qui doit donc retourner cette succession après l'envoi de l'héritier présomptif en possession provisoire? Nous l'avons déjà dit sur l'art. 120, n° 8; elle doit retourner à ceux qui, faute de preuve de l'existence de l'Absent, auraient dû la recueillir à son exclusion.

Et en effet, pourquoi est-elle restée en dépôt dans les mains du curateur? Elle n'y est restée qu'à raison de la présomption volontairement admise par les parties intéressées, ou erronément suppléée par le juge, d'après la loi du 11 ventôse an 2, que l'Absent était encore existant à l'époque de son ouverture. Mais cette présomption se trouve bien affaiblie par les jugements de déclaration d'absence et d'envoi en possession provisoire; et si dès-lors elle n'a plus la même force, elle ne peut produire le même effet; elle ne peut donc plus faire supposer que l'Absent a réellement succédé; il faut donc que la succession reprenne son cours naturel; et il le faut d'autant plus que, d'une part, le curateur n'a plus de qualité pour la retenir, et que de l'autre, l'héritier présomptif de l'Absent en est exclu par l'art. 120.

C'est même ce qu'insinue très-clairement l'arrêt cité de la cour de cassation, lorsqu'il dit que *les malheurs des campagnes de 1812 et 1813, ayant fait reconnaître la nécessité de fixer un terme à la présomption* prétendue légale résultant de la loi du 11 ventôse an 2, *la loi du 18 janvier 1817 a autorisé les familles ou autres y ayant intérêt, de ceux qui, comme Armand, étaient restés en arrière de leurs corps, sans que depuis on ait eu de leurs nouvelles, à faire déclarer leur absence, pour les soumettre aux effets ordinaires de l'absence, tels qu'il sont déterminés par le Code civil.*

En s'expliquant ainsi, la cour de cassation reconnaissait bien nettement (et ceci va nous conduire à la seconde question que nous avons annoncée) que l'effet de la loi du 11 ventôse an 2, entendue dans le sens qu'elle lui supposait, n'a pas cessé généralement à une époque fixe et de plein droit après le rétablissement de la paix, et qu'elle n'a pu cesser à l'égard de chaque militaire Absent que par un jugement de déclaration d'Absence.

Il y a cependant trois arrêts des cours royales qui ont jugé le contraire.

En 1806, Pierre Bassez meurt, après avoir fait un testament par lequel Madeleine Bassez est instituée sa légataire universelle.

Le curateur à l'absence de trois des héritiers présomptifs du défunt, parmi lesquels se trouve le sieur Stoll, militaire dont on n'a point reçu de nouvelles depuis 24 ans, forme une demande en nullité de ce testament.

Le 27 juin 1800, jugement du tribunal de Wissembourg, qui rejette cette demande, attendu le défaut de preuve de l'existence de ces Absents à l'époque du décès du testateur.

Appel; et le 24 décembre 1816, arrêt de la cour royale de Colmar qui confirme ce jugement à l'égard des Absents non militaires, par le motif très-légal que nous avons rappelé ci-dessus, n° 3, mais à l'égard du sieur Stoll, *qualifié en* 1806, *dans l'inventaire, de militaire Absent depuis vingt-quatre années, attendu que l'on ne peut pas se prévaloir des dispositions des lois des 11 ventôse an 2 et 6 brumaire an 5, puisque, d'une part, ces lois ne concernent pas les militaires Absents long-tems avant leur promulgation, et que, d'autre part, l'effet de ces lois a cessé, soit d'après leur contexte, soit par suite des ordonnances intervenues; qu'ainsi, les militaires sont, comme tous les autres citoyens, soumis aux règles du droit commun* (1).

Nul doute que cet arrêt n'ait bien jugé à l'égard du militaire Stoll, comme à l'égard des autres Absents, non-seulement parce qu'il s'était absenté pour cause de service pendant d'anciennes guerres auxquelles la loi du 11 ventôse an 2 était évidemment inapplicable, mais encore parce que, quand même

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1819, p. 249.

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1817, Supplément, p. 46; et année 1820, p. 14.

son absence n'eût pas remonté au-delà des guerres à l'occasion desquelles cette loi avait été faite, on aurait toujours pu écarter son curateur par le défaut de preuve de son existence au moment de l'ouverture de la succession dont il s'agissait.

Mais que veut dire cet arrêt, lorsque, dans la supposition erronnée que la loi du 11 ventôse an 2, si elle eût été applicable au militaire Stoll, l'aurait fait réputer vivant à l'effet de succéder, il avance que *l'effet de cette loi et de celle du 6 brumaire an 5, a cessé, soit d'après leur contexte, soit par suite des ordonnances survenues depuis ?*

C'est ce que va expliquer le second arrêt dont nous avons à rendre compte.

Claude Bourgignon, ayant de son premier mariage un fils unique parti pour les armées et dont on n'avait point eu de nouvelles depuis le 31 janvier 1810, meurt le 10 octobre 1812, après avoir fait un testament par lequel il léguait à sa seconde épouse l'usufruit de tous ses biens.

En exécution de la loi du 11 ventôse an 2, le sieur Lionville est nommé curateur à l'absence du sieur Bourgignon fils.

Les auteurs a qui nous devons les détails de cette affaire ne nous apprennent pas si ce curateur a fait en sa qualité, contradictoirement avec la veuve usufruitière, des actes d'administration qui supposaient au sieur Bourgignon fils la qualité de nu propriétaire de tous les biens dont se composait la succession de son père ; mais on verra bientôt que l'arrêt le suppose ainsi, et nous devons ajouter que cela a dû être nécessairement, puisque la veuve usufruitière ne pouvait jouir de l'effet de son legs qu'après en avoir obtenu la délivrance, fait procéder à un inventaire légal des biens et donné caution, toutes choses qu'elle n'aurait pu faire, d'après l'article 112, que contradictoirement avec une personne commise par la justice pour représenter l'Absent.

En 1818, le curateur forme une demande tendante à ce que l'usufruit légué à la dame Bourguignon soit réduit dans la proportion déterminée par l'art. 1094.

La dame Bourguignon lui oppose l'art. 136 du Code civil, et soutient qu'il est non-recevable faute de preuve que le sieur Bourguignon fils ait survécu à son père.

Il répond

Que cet article ne peut pas être appliqué à l'espèce, parce qu'il s'agit d'un militaire ;

Que, par une exception toute particulière introduite par la loi du 11 ventôse an 2, les militaires dont on n'a pas de nouvelles ne laissent pas d'être réputés vivants à l'effet de recueillir les successions qui leur échoient;

Qu'en vain l'on prétendait que cette exception a été abrogée par le Code civil ;

Que le contraire résulte évidemment de ce que le législateur a cru nécessaire, en 1817, d'établir, par la loi du 18 janvier, un mode spécial pour faire déclarer l'absence des militaires; que, par là, il a implicitement reconnu que, jusqu'à l'accomplissement des formalités prescrites par cette loi, les militaires sont réputés vivants nonobstant leur absence non déclarée, et que leurs droits peuvent être exercés, sans qu'on soit tenu de rapporter la preuve de leur existence ;

Et que telle est précisément la position dans laquelle se trouve le sieur Bourgignon fils, puisqu'il n'a encore été fait aucune poursuite pour le faire déclarer Absent.

La veuve Bourguignon réplique

Qu'à l'époque du décès de son mari, la guerre durait encore, et que par conséquent on a dû se conformer à la loi du 11 ventôse an 2, en nommant un curateur à son fils;

Mais que les motifs de cette loi ont cessé par la paix générale qui a été conclue en 1815; et que dès-lors on a dû rentrer dans le droit commun ;

Qu'en effet, les militaires dont on n'avait pas de nouvelles ne jouissaient de la faveur spéciale d'être réputés vivants et de pouvoir recueillir des successions, que parce que l'état de guerre était présumé leur ôter tout moyen de faire connaître leur existence, mais que la paix ayant été rétablie, ils avaient pu, comme tous les autres Absents, donner de leurs nouvelles à leurs familles ; qu'il n'y avait donc plus de motifs pour les soustraire à l'application de l'article 136 du Code civil;

Que l'on doit, par identité de raison, appliquer à la faveur que leur accordait la loi du 11 ventôse an 2, la disposition que contenait celle du 6 brumaire an 5 par rapport au privilége de n'être sujets à aucune prescription et de n'être passibles d'aucune poursuite qui tendît à les exproprier de leurs biens; que ce privilége devait cesser, aux termes même de la loi qui l'etablissait, après certains délais à compter de la paix générale ; qu'à la vérité, la loi du 21 décembre 1814 avait prorogé ces délais jusqu'au 1er avril 1815 ; mais que, par là même, elle avait reconnu que le droit commun devait reprendre toute sa force envers les militaires du moment que cessaient les motifs qui les avaient fait excepter.

Sur ces moyens respectifs, jugement du tribunal civil de Toul qui ordonne l'exécution du testament du sieur Bourgignon.

Le curateur appelle de ce jugement à la cour royale de Nancy ; mais le 24 janvier 1820, arrêt confirmatif,

« Attendu qu'aux termes de l'art. 136 du Code civil, les droits successifs auxquels serait appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue sont dévolus exclussivement à ceux qui les auraient recueillis à son défaut ou concurrement avec lui ; que cette disposition n'introduit pas un droit nouveau, mais consacre seulement ce qu'avant sa promulgation, l'usage, la jurisprudence et l'autorité des jurisconsultes avaient dès long-tems établi ;

» Attendu que cette disposition se fonde principalement sur la présomption de l'inexistence de celui qu'une longue absence a fait disparaître sans qu'il soit parvenu aucun indice de son existence, sur l'improbabilité d'un silence aussi prolongé de la part de celui qui aurait conservé la vie, sur l'impos-

sibilité d'acquérir au profit de celui dont l'existence est douteuse, et sur le juste motif de préférer les droits certains de l'héritier présent, aux droits abstraits résultant d'une existence purement possible, en conservant cependant l'éventualité de ses droits au profit de l'Absent, si la réalité de son existence vient à la suite à se justifier, comme le consacre en effet la disposition de l'art. 137, par la réserve de la pétition d'hérédité compétente à l'Absent de retour; que cette présomption est fondée en raison et en justice; que cependant, dans le cours des guerres continues et lointaines dans lesquelles la France a été engagée, il a été observé que cette induction et la dévolution légale qui en était la conséquence, pouvaient paraître précipitées relativement aux citoyens appelés sous les drapeaux, et qui, transportés dans des régions éloignées, courant toutes les chances de la guerre, peuvent être empêchés, par mille circonstances imprévues, de faire parvenir de leurs nouvelles; que la présomption d'inexistence tirée du défaut de nouvelles, perdant donc à leur égard une partie de sa force, tandis que, d'un autre côté, la cause de leur absence ajoutait à la faveur de la conservation de leurs droits, il était juste de suspendre pour eux l'effet de la dévolution légale, et de commettre aux soins d'un curateur qui leur serait établi, l'administration, non-seulement des biens qui leur étaient obvenus avant leur départ, mais aussi celle des biens et droits que pourraient être appelés à recueillir ceux d'entre eux qui alors se trouvaient avoir disparu, dans le cas où, à la suite, leur existence viendrait à se vérifier; que tels ont été l'esprit et le but des lois du 11 ventôse an 2 et 6 brumaire an 5, qui ont prescrit des mesures pour la conservation des biens et droits des militaires, et dont la dernière va jusqu'à suspendre en leur faveur le cours de toutes prescriptions, délais, péremption et exécution de jugement pendant la durée de la guerre; que ces lois ont ainsi créé en faveur des militaires un état provisoire, par l'effet duquel la dévolution légale des droits successifs ouverts à leurs profit, si leur existence était alors inconnue, a dû demeurer en suspens, et les droits être provisoirement administrés dans leur intérêt éventuel, jusqu'à ce que le temps fût venu où cette existence pourrait être plus facilement vérifiée; que ces mesures étaient donc, de leur nature, transitoires et liées, dans leur durée, à la durée des circonstances mêmes qui les provoquaient; que, ces circonstances cessant et les militaires Absents ayant recouvré, par l'état de paix, la même facilité de faire reconnaître leur existence que celle qui peut appartenir à tous autres citoyens, la présomption d'inexistence et la dévolution légale ont dû reprendre leur cours à l'égard de ceux qui, après le délai prescrit, n'ont ni reparu ni donné de leurs nouvelles; que ces mesures étaient tellement suspensives et limitées au seul objet de tenir toutes choses en état jusqu'au rétablissement des communications libres entre les militaires et leur familles, que la loi de l'an 5 en fixe elle-même le terme à un ou trois mois après la conclusion de la paix générale, suivant l'éloignement plus ou moins grand où les armées auront été portées; et tel est le caractere de simple surséance imprimé à ces lois, qu'on lit dans celle du 21 décembre 1814, portant prorogation du terme fixé par celle de l'an 5, que ce terme étant échu par la conclusion de la paix, « depuis six mois, le roi n'a pu voir » sans inquiétude que les délais après lesquels toute » surséance devait cesser pouvaient devenir illu- » soires à l'égard de certains militaires portés à un » grand éloignement de leur patrie »; motifs d'en proposer la prorogation au 1er avril 1815; prévoyance juste et paternelle, mais qu'il serait absurde de prétendre encore invoquer après un laps de près de cinq ans révolus depuis l'expiration du terme même de prorogation...;

» Attendu, par l'application du droit au fait, que Claude Bourguignon étant décédé plusieurs années après la disparition de son fils, mais lorsque l'état de guerre durait encore, il a été régulièrement procédé, en lui établissant un curateur qui, conformément aux lois de l'an 2 et de l'an 5, a dû administrer, dans l'intérêt dudit Bourguignon fils, Absent, les biens que, en le supposant en vie, il était appelé à recueillir; mais que l'application de ces lois ayant cessé par l'événement de la paix générale, l'absence de Bourguignon ayant continué sans nouvelles tant avant que depuis cette époque, rien ne s'oppose plus à la pleine application du Code civil; et qu'ainsi, en exécution de l'art. 136, les héritiers appelés à la succession de Claude Bourguignon, à défaut de son fils, sont autorisés à appréhender cette succession et à consommer le partage de la communauté avec sa veuve; que celle-ci est fondée à réclamer la pleine exécution du testament de son mari, et qu'enfin les héritiers directs de Joseph Bourguignon fils sont autorisés à réclamer, dans les formes prescrites par la loi du 13 janvier 1817, l'envoi en possession des biens qui lui pouvaient être échus avant son départ; qu'ainsi, les dispositions du jugement dont est appel, respectivement à la veuve légataire, se trouvent justifiées et doivent être confirmées (1). »

Deux choses sont à remarquer dans cet arrêt: l'interprétation qu'il donne à la loi du 11 ventôse an 2, en ce qui concerne les successions échues à un militaire dont on n'a point de nouvelles en temps de guerre; et l'époque à laquelle il juge qu'a dû cesser l'effet de cette loi.

L'interprétation qu'il donne à la loi du 11 ventôse an 2 est à la vérité calquée sur celle que lui avaient précédemment donnée l'arrêt de la cour royale de Colmar, du 24 décembre 1816, et l'arrêt de la cour royale de cassation, du 9 mars 1819; mais nous croyons avoir démontré d'avance qu'à l'exemple de ces deux arrêts, il fait dire à cette loi ce qu'elle ne dit pas; qu'il lui prête gratuitement l'intention d'établir, relativement aux successions échues à un militaire Absent, un état provisoire et susceptible

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1820, Supplément, p. 58; Jurisprudence de la cour de cassation, t. 20, partie 2, p. 138.

d'être changé par l'effet de la non réapparition de ce militaire à une certaine époque; qu'elle ne déroge pas au principe général suivant lequel nul ne succède ni provisoirement ni définitivement, si son existence n'est pas reconnue; qu'elle ne dispose que pour le cas où l'existence du militaire Absent qui est appelé à une succession ouverte depuis sa disparition, ne sera pas contestée par ses cohéritiers ou par les héritiers du degré subséquent; qu'en un mot, comme l'a fort bien dit la cour royale de Rouen, par son arrêt du 9 janvier 1817, elle n'a pas pour objet d'intervertir l'ordre des successions, mais seulement d'assurer au militaire Absent, dont l'existence est reconnue, la conservation de ses droits sur les successions qui s'ouvrent à son profit.

Mais du moment que cet arrêt suppose à la loi du 11 ventôse an 2 l'intention d'établir en faveur des militaires dont l'existence n'est pas reconnue par les parties intéressées, un privilége en vertu duquel ils doivent être admis à succéder provisoirement par le ministère de leurs curateurs, comment peut-il, dans l'état où se trouvent les choses au moment où il prononce, en revenir, pour écarter la demande du curateur du sieur Bourguignon fils, à la disposition générale de l'art. 136 du Code civil? Les choses n'étaient plus entières : la dame Bourguignon avait reconnu, après la mort de son mari, la prétention qu'avait alors le curateur de recueillir provisoirement et en nue-propriété la succession du sieur Bourguignon père, au nom et dans l'intérêt du sieur Bourguignon fils; elle avait par conséquent reconnu le sieur Bourguignon fils pour héritier provisoire de son père; et par conséquent encore, elle s'était soumise provisoirement à toutes les actions auxquelles cette qualité pouvait donner lieu contre elle. Comment donc l'arrêt peut-il décider que cet état provisoire dans lequel la veuve s'était placée elle-même était changé au moment où le curateur avait formé la demande en réduction du legs de l'usufruit de tous les biens du sieur Bourguignon père?

C'est, dit-il, parce que le rétablissement de la paix générale depuis plusieurs années avait ôté au curateur le droit de se prévaloir de la loi du 11 ventôse an 2.

Quelle est donc l'époque à laquelle a dû cesser, depuis le rétablissement de la paix, l'application de la loi du 11 ventôse an 2, non pas, comme le dit l'arrêt, à l'effet de faire succéder les militaires dont l'existence n'était pas reconnue (encore une fois jamais elle n'a dû être appliquée en ce sens), mais à l'effet de nécessiter, par rapport aux successions échues à des militaires dont l'existence n'était pas contestée, les mesures conservatoires qu'elle prescrit?

En partant des raisonnements que fait sur ce point la cour royale de Nancy, nous devrions dire que l'application de cette loi a dû cesser à compter du 1er avril 1815, jour où, aux termes de la loi du 21 décembre 1814, a expiré la prorogation des délais dans lesquels les militaires Absents pour cause de service devaient continuer de jouir, après la conclusion de la paix générale, des priviléges que leur accordait la loi du 6 brumaire an 5.

Mais ces raisonnements portent sur une supposition évidemment fausse : ils supposent que par identité des motifs, l'application de la loi du 11 ventôse an 2 a dû cesser, après le rétablissement de la paix générale, à la même époque que celle de la loi du 6 brumaire an 5.

Mais il suffit de lire ces deux lois pour se convaincre que l'on ne peut pas, à cet égard, argumenter de l'une à l'autre.

La loi du 6 brumaire an 5, qui n'a pour objet que la conservation des propriétés appartenant à des militaires reconnus existants, lors même qu'ils sont représentés par des fondés de pouvoirs, porte expressément (art. 1er) que le privilége qu'elle leur accorde de n'être passibles d'aucune prescription, d'aucune poursuite en expropriation forcée, cessera après les délais qu'elle détermine.

La loi du 11 ventôse an 2, uniquement relative aux successions auxquelles sont appelés des militaires dont on n'a point de nouvelles, et dont l'existence n'est cependant pas déniée, ne limite ni le temps où il faudra cesser de leur nommer des curateurs pour recueillir ces successions, ni la durée des fonctions de ces curateurs.

Et que résulte-t-il de son silence sur ces deux points? Une chose fort simple : c'est que les mesures conservatoires qu'elle prescrit devront avoir lieu, et que les fonctions de ces curateurs devront durer, non pas précisément jusqu'à telle ou telle époque après le rétablissement de la paix générale, mais jusqu'à ce que les héritiers présomptifs des militaires Absents, en obtenant l'envoi en possession provisoire de leurs biens, aient fait cesser la curatelle, de la manière expliquée plus haut, page 86.

Aussi voyons-nous (et la cour de cassation en fait expressément la remarque dans son arrêt du 9 mars 1819) que c'est pour abréger les délais et diminuer les formalités qui, de droit commun, doivent précéder l'envoi en possession provisoire, que c'est spécialement pour mettre un terme aux effets que la routine avait fait résulter de la loi du 11 ventôse an 2, qu'a été portée la loi du 13 janvier 1817, *relative aux moyens de constater le sort des militaires Absents* qui avaient été en activité de service dans l'intervalle du 21 avril 1792 au 20 novembre 1815.

« Une guerre long-temps prolongée (a dit le ministre de l'intérieur, en présentant à la chambre des députés les motifs de cette loi), entretenant nos armées loin de la France, a jeté de pénibles incertitudes sur le sort d'un grand nombre de nos soldats. Leur existence et leur mort sont également problématiques.

» Ces incertitudes mettent beaucoup d'intérêts en souffrance : d'abord ceux de ces militaires eux-mêmes. *Les familles ne savent quels sont leurs droits dans les successions auxquelles l'Absent est appelé; les droits fussent-ils clairs, il leur serait impossible d'en venir à des partages définitifs....* De tous ces embarras particuliers naît une funeste stagnation pour une multitude de transactions civiles ». (*Moniteur du* 30 *décembre* 1816.)

On va juger, d'après cela, si le troisième arrêt que

nous avons annoncé est mieux motivé que les deux précédents.

Le sieur Vilain avait trois fils, dont deux étaient militaires et n'avaient point donné de leurs nouvelles depuis la paix générale. Il meurt en 1821, sans avoir fait déclarer leur absence. Question de savoir s'il y a lieu de leur nommer un curateur, en vertu de la loi du 11 ventôse an 2, pour être procédé entre lui et leur frère présent à l'inventaire et au partage de la succession paternelle.

Le 5 février 1821, jugement du tribunal de première instance d'Arcis-sur-Aube, qui,

« Attendu que, bien que les dispositions tutélaires de la loi du 11 ventôse an 2 et autres analogues aient eu pour cause l'état de guerre qui a cessé depuis le traité de novembre 1815, on ne peut néanmoins tenir pour abrogées celles de ces dispositions à l égard desquelles aucune dérogation textuelle n'a été prononcée; que le Code civil n'a statué que par disposition générale, et n'a pas fait cesser le bénéfice de la loi du 11 ventôse an 2; que la loi du 13 janvier 1817 n'a pas changé cette position des militaires; qu'elle a eu seulement pour but de donner aux intéressés les moyens de liquider plus promptement les droits qu'ils pourraient avoir de communauté avec les militaires Absents, en leur accordant la faculté de requérir la déclaration d'absence, ou la constatation du décès de ces derniers; mais que jusqu'à leur déclaration d'absence, les militaires sont toujours réputés vivants, et protégés par la loi du 11 ventôse; qu'ainsi, il n'existe pas pour eux d'état provisoire de présomption d'absence qui les prive du bénéfice des dispositions anciennes, avant que, par la déclaration d'absence, on les ait fait rentrer dans la classe des autres citoyens soumis à l'art. 136 du Code civil;

» Dit qu'il sera nommé un curateur aux enfants Vilain, Absents pour service militaire, lequel veillera à leurs intérêts, suivant *l'esprit et les dispositions de la loi du 11 ventôse an 2*; sauf aux tiers à faire cesser la curatelle par la constatation du décès ou la déclaration d'absence..... ».

Ce jugement paraissait inattaquable en tant qu'il déclarait la loi du 11 ventôse an 2 non encore abrogée, et l'on ne pouvait le critiquer qu'en ce qu'il avait supposé, contre ce que nous avons établi sur notre première question, que cette loi dérogeait en faveur des militaires Absents dont l'existence n'était pas prouvée ni reconnue par les parties intéressées, à la disposition générale de l'art. 136 du Code civil.

Cependant, sur l'appel du frère présent, il est intervenu à la cour royale de Paris, le 27 août de la même année, un arrêt qui,

« Attendu que, par les lois des 21 décembre 1814 et 13 janvier 1817, les militaires Absents dont on n'avait point de nouvelles ont été replacés dans la classe des citoyens ordinaires; et que, dès lors, les art. 135 et 136 du Code civil leur sont applicables;

» Faisant droit sur l'appel, met l'appellation et le jugement dont est appel au néant....; faisant droit au principal, dit qu'il n'y a pas lieu à nommer un curateur....; ordonne que sur la présentation du présent arrêt, et en vertu d'icelui, le juge-de-paix sera tenu de procéder à la levée des scellés par lui apposés au domicile de feu Vilain père, laquelle levée des scellés pourra avoir lieu avec ou sans description, suivant que les appelants le jugeront ou non convenable, d'après la qualité qu'ils se réservent de prendre définitivement dans la succession dont il s'agit (1). »

Que cet arrêt eût été ainsi prononcé en considérant, comme l'avait fait la cour royale de Rouen, par celui du 29 janvier 1817, que la loi du 11 ventôse an 2 avait pour objet de conserver les droits des militaires Absents dont l'existence était reconnue, mais non pas de les déclarer successibles lorsque leur existence serait contestée, on le concevrait, et l'on ne pourrait qu'y applaudir.

Mais qu'il ait motivé sa disposition sur la prétendue abrogation de cette loi par l'effet de celles du 21 décembre 1814 et du 13 février 1817, c'est ce qui est inexplicable. Encore une fois, la première de ces lois n'a eu pour objet que de replacer les militaires Absents dans le droit commun, relativement aux biens qu'ils possédaient avant leur disparition; et la seconde, loin d'abroger la loi du 11 ventôse an 2, n'a fait que faciliter aux parties intéressées le moyen de faire cesser plus tôt, par l'obtention d'un jugement de déclaration d'absence, les effets qu'une mauvaise jurisprudence lui avait précédemment attribués.

Il ne reste plus que notre troisième question, celle de savoir si, dans le cas où la France entrerait de nouveau en guerre, la loi du 11 ventôse an 2 serait encore applicable; et cette question se résout en peu de mots.

Il est de principe que les lois qui ne limitent pas expressément leurs dispositions à un espace de temps déterminé, conservent leur autorité tant qu'elles ne sont pas formellement révoquées par le législateur.

Or, la loi du 11 ventôse an 2 n'a pas été faite uniquement pour les militaires employés dans les guerres de cette époque; elle a été faite pour *les défenseurs de la patrie*, sans distinction; et cela est si vrai qu'elle a été constamment appliquée aux militaires employés dans les guerres qui ont suivi la paix générale dont le traité d'Amiens du 30 floréal an 10 avait fait jouir la France pendant une année ou environ.

Il n'y aurait donc pas de raison pour ne pas l'appliquer également aux militaires qui seraient employés dans les guerres que la France aurait à soutenir par la suite.

VI. Après avoir établi l'exclusion de l'Absent, soit présumé, soit déclaré de toute succession lors de l'ouverture de laquelle son existence aurait été méconnue, il restait à régler ce que deviendrait la succession ou part de succession que l'Absent eût recueillie, s'il eût été reconnu existant.

L'art. 136 la déclare *dévolue exclusivement à ceux*

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1821, Supplément, p. 75.

avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.

En s'exprimant ainsi, cet article refuse-t-il aux enfants de l'Absent le droit de le représenter, soit dans la succession de leur aïeul, soit dans celle d'un de leurs oncles?

En d'autres termes, si un Absent a laissé, au moment de sa disparition, un père, des enfants et un frère, et que le père vienne à mourir, le frère présent aura-t-il toute la succession, tant que les enfants de l'Absent ne prouveront pas qu'il existait au moment où leur aïeul est mort; ou bien les enfants de l'Absent le représenteront-ils et concourront-ils avec leur oncle? Et si au moment de sa disparition, l'Absent avait des enfants et deux frères dont l'un vînt à mourir sans postérité, la succession de celui-ci appartiendra-t-elle tout entière au survivant des deux frères, à l'exclusion des enfants de l'Absent qui ne pourront pas fournir la preuve du décès de leur père.

M. Proudhon n'hésite pas à se prononcer contre la représentation (1).

Mais M. Delvincourt soutient l'opinion contraire (2), et elle ne serait susceptible d'aucune difficulté, si la présomption de la mort de l'Absent était la cause de l'exclusion que lui donne l'art. 136. Dans cette hypothèse, en effet, nulle raison de douter que ses enfants ne fussent admis par les articles 740 et 742, à le représenter et à prendre sa place.

Mais nous l'avons déjà dit, « même après la dé» claration d'absence, la vie et la mort de l'Absent » demeurent également incertaines (3); » et si l'on pouvait douter de la constante attention du législateur à prendre ce principe pour guide des dispositions que contient le titre *des Absents*, on en trouverait une preuve irrésistible dans la faculté que l'art. 124 donne à l'époux commun en biens d'empêcher, par l'option de la communauté, l'envoi de l'héritier présomptif en possession des biens de l'Absent, et l'exercice provisoire des droits subordonnés à la condition du décès de celui-ci.

Or, si nous combinons ce principe avec celui qui est écrit dans l'art. 744; savoir, qu'*on ne représente point les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement*, nous arriverons naturellement, avec M. Proudhon, à la conséquence que la mort de l'Absent étant la condition du droit de ses enfants à le représenter, ils doivent être exclus de l'exercice de ce droit, s'ils ne prouvent pas que leur père a cessé de vivre.

Mais n'est-ce pas ici le cas de dire : *summum jus summa injuria?* Et peut-on supposer que le législateur, pour se ménager la satisfaction de raisonner toujours conséquemment au principe qu'il avait adopté sur l'incertitude de la vie ou de la mort de l'Absent, en ait tiré de sang-froid un corollaire aussi injuste envers des enfants déjà assez à plaindre d'être privés des soins de leur père?

(1) Cours de droit français, chap. 20, sect. 6, § 3, quatrième question.

(2) Cours de droit civil, tome 1er, p. 256.

(3) M. Portalis, procès-verbal du 4 frimaire an 10.

Pour nous fixer là-dessus, examinons par quelles filières l'art. 136 est arrivé au point où il est maintenant.

Les auteurs du projet du Code civil avaient ainsi rédigé cet article, qui était le 26e de leur titre DES ABSENTS: *S'il s'ouvre une succession à laquelle l'Absent soit appelé par la loi, elle est dévolue exclusivement aux seuls parents avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou aux parents du degré subséquent.*

Cette rédaction avait évidemment pour but de n'appeler le degré subséquent que dans le cas où l'Absent n'aurait pas de cohéritiers; car le degré subséquent n'est jamais admis que lorsque l'héritier exclu ou incapable se trouve seul dans son degré; et de là paraissait sortir la conséquence que les enfants de l'Absent ne pourraient pas le représenter, sans avoir à la main la preuve de sa mort.

C'est effectivement en entendant ainsi l'article de la commission que les cours d'appel d'Amiens et de Liége en ont fait la critique.

« Cette disposition (a dit la première) paraît exclure les enfants de l'Absent. Ils doivent cependant le représenter dans tous les cas où la représentation a lieu.

» Il résulte de cet article (a dit la seconde) que l'Absent et les enfants présents de l'Absent sont exclus du droit de recueillir une succession dans laquelle ces mêmes enfants auraient eu le droit de prendre, de leur chef, une part, si leur père ne les eût pas exclus. Par exemple, si le père Absent laisse des enfants et des frères, et que pendant son absence l'un des frères vienne à mourir sans descendants, dans ce cas, l'article donne la succession aux frères de l'Absent, et les enfants de ce dernier sont exclus; ce qui est contraire à la disposition de l'art. 49, tit. 1er, livre 3 (devenu l'art. 742 dans la rédaction définitive). »

Cette observation a-t-elle été pesée par le conseil d'État? Il n'existe là-dessus aucun renseignement : tout ce que nous savons, c'est que la rédaction de l'art. 136, communiquée au tribunat, était littéralement conforme au projet de la commission, et que c'est sur la proposition du tribunat qu'aux mots *ou aux parents du degré subséquent*, y ont été substitués les mots *ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.*

Voyons du moins si les motifs que le tribunat a donnés de sa proposition jetteront un peu de jour sur la difficulté.

« Cette rédaction (a-t-il dit) paraît plus claire; et d'ailleurs il est plus exact d'employer ces expressions, *exclusivement à ceux avec lesquels*, etc., que celles qui sont dans le projet, *exclusivement aux seuls parents*, puisque l'Absent peut concourir avec des individus non parents, comme en cas de legs ou autres dispositions qui lui seraient faites, et à d'autres avec lesquels il serait conjoint *re et verbis*, de manière à donner lieu à l'accroissement en faveur des conjoints (1). »

Ainsi, le changement que la proposition du tribunat a amené dans la rédaction de l'art. 136 a eu

(1) M. *Favard*, conférence du Code civil, art. 136.

deux objets : le premier, de rendre cette rédaction *plus claire ;* le second, d'y comprendre les successions testamentaires aussi-bien que les successions légitimes.

De ces deux objets, le second est parfaitement rempli par l'adoption du changement proposé par le tribunat.

Le premier l'est bien aussi en tant qu'il se lie avec le second, c'est-à-dire en ce qui concerne les successions testamentaires; mais relativement aux successions légitimes, en quoi l'art. 136, tel qu'il est actuellement rédigé, paraît-il plus clair que celui de la commission ? Il ne peut paraître tel qu'en ce sens, que l'article de la commission semblait exclure le droit de représentation, et qu'ainsi entendu, il offrait une disposition si odieuse qu'on pouvait à peine croire qu'il exprimât la véritable pensée de ses rédacteurs; au lieu que modifié, comme il l'est actuellement, il se prête de lui-même à l'admission de ce droit.

En effet, les termes, *à son défaut*, présentent évidemment la même idée que ceux-ci : *s'il était mort.* Or, si l'Absent était mort, ses enfants prendraient certainement sa place par droit de représentation; ils doivent donc la prendre également par cela seul qu'il est Absent, et que l'on ignore s'il est vivant ou non.

Dira-t-on que la disjonctive *ou* qui se trouve dans l'art. 136, s'oppose à cette interprétation ?

Elle s'y serait opposée sans doute, si l'article de la commission eût été conservé, et qu'elle y eût séparé les mots *à ses cohéritiers*, des mots *aux parents du degré subséquent*, parce que le degré subséquent ne pouvant, par la nature des choses, être admis qu'à défaut de celui qui le précède, il en serait nécessairement résulté un ordre de vocation successive qu'il aurait été impossible de convertir en ordre de vocation simultanée.

Mais il en est tout autrement alors que la disjonctive *ou* se trouve entre les mots *à ses cohéritiers*, et les mots *à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.*

Pourquoi en effet n'appliquerait-on pas à un ordre légal de succéder ainsi tracé, la règle d'après laquelle s'interprètent les dispositions de l'homme qui sont conçues de la même manière ?

Qu'un testateur dise, *J'institue Pierre* ou *Paul mon héritier universel ;* Pierre exclura-t-il Paul, et Paul ne sera-t-il censé appelé qu'à défaut de Pierre ? Non, ils seront censés être tous deux appelés concurremment; et c'est la décision expresse de la célèbre loi romaine, *cum quidam, C. de verborum et rerum significatione.* Dans ce cas, la disjonctive *ou* a tout l'effet de la conjonctive *et*, parce que rien n'indique dans le testament que le testateur ait préféré Pierre à Paul.

Qu'au contraire, il soit dit dans un acte conçu en forme de donation entre-vifs, *Je donne tel immeuble à Pierre* ou *à ses enfants à naître ;* alors le principe qu'on ne peut recevoir avant d'être né, exigera que l'on entende la disjonctive *ou* comme établissant un ordre successif; les enfants que Pierre aura dans la suite ne seront pas ses codonataires; ils ne seront censés appelés qu'après lui, et comme lui étant substitués fidéicommissairement; c'est la doctrine de tous les auteurs, et un arrêt de la cour de cassation, du 17 messidor an 11, l'a formellement consacrée (1).

Ainsi, c'est par les circonstances que se résout, dans les dispositions de l'homme, la question de savoir si la disjonctive *ou* établit ou non un ordre successif.

Et il n'y a aucune raison pour ne pas la résoudre de même dans les dispositions législatives.

C'est donc par les circonstances que nous devons juger dans l'art. 136, de l'effet de la disjonctive *ou.* Ceux qui auraient recueilli à défaut de l'Absent sont-ils, relativement à l'hérédité dont il s'agit, hors du cas de la représentation ? La disjonctive *ou* établira, entre eux et les cohéritiers de leur père, un ordre excessif, et ils seront exclus par ceux-ci. Mais s'agit-il d'une succession dans laquelle la représentation peut avoir lieu, la disjonctive *ou* établira, entre eux et les cohétitiers de leur père, la même concurrence qu'elle établit entre Pierre ou Paul légataires universels.

Mais cette interprétation peut-elle se concilier avec l'art. 137 ? En réservant à l'Absent et à *ses représentants ou ayants cause*, l'action en pétition d'hérédité dans les trente ans, savoir, à l'un lorsqu'il reparaîtra, aux autres lorsqu'ils auront la preuve de son décès, cet article n'amène-t-il pas nécessairement la conséquence que cette action est déniée aux *représentants* de l'Absent, tant qu'ils ne prouvent pas qu'il est mort après l'ouverture de la succession de laquelle ils ont d'abord été exclus ?

Cette conséquence serait sans doute irréfragable, si le mot *représentants* était, dans l'art. 137, synonyme de *ceux à qui les art. 740 et 742 accordent le droit de représentation.* Mais peut-il y être considéré comme tel ? L'art. 137 ne dit pas *ses représentants ou ses ayants cause :* il dit : *ses représentants ou ayants cause;* et il est évident qu'il manquerait à l'exactitude grammaticale, si, en employant les mots *représentants* et *ayants cause* comme exprimant des idées différentes, il ne répétait pas, avant le second, le pronom *ses* qu'il place avant le premier. Le mot *représentants* n'est donc employé dans cet article que comme synonyme du mot *ayants cause*, c'est-à-dire, comme signifiant les héritiers, les donataires, les légataires, les créanciers de l'Absent. Pour l'entendre autrement, il faudrait supposer une faute de langue dans l'art. 137; et ce n'est pas pour arriver à une interprétation révoltante par son injustice que l'on peut se permettre une pareille supposition.

Notre opinion est au surplus celle qu'a embrassée la cour d'appel de Paris dans la seule espèce où la question se soit présentée jusqu'à présent.

A la mort de la dame d'Aigremont en 1803, se sont présentés, pour recueillir sa succession, d'une

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Substitution Fidéicommissaire*, § 3.

part, la dame Lacreuze et le sieur Gaultier, enfants de sa fille prédécédée; de l'autre, la demoiselle d'Aigremont, fille de son fils, Absent dont on n'avait pas reçu de nouvelles depuis environ trois ans. Les deux premiers ont prétendu exclure la troisième, sous le prétexte qu'elle ne prouvait pas que son père fût mort, et qu'elle ne pouvait pas le représenter s'il était vivant. Leur prétention a même été accueillie par un jugement du tribunal de Versailles, fondé subsidiairement sur la circonstance que l'Absent dont il s'agissait n'avait disparu que depuis trois ans, et que par conséquent il n'y avait encore lieu, à son égard, ni à une déclaration d'absence ni à un envoi en possession provisoire. Mais, sur l'appel, ce jugement a été réformé par arrêt du 27 janvier 1812,

« Attendu que ladite d'Aigremont, pouvant venir et se présentant en ce moment à la succession de son chef, n'a pas besoin, ni de se faire envoyer en possession provisoire des biens de l'Absent, ni d'établir son décès à l'effet de le représenter; mais que c'est à ses adversaires, s'ils prétendent le degré rempli par l'Absent, à prouver eux-mêmes son existence; que l'art. 136 du Code civil, sainement entendu, autorise la demande de ladite d'Aigremont, bien loin de lui être contraire, lorsqu'il déclare que, s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue, non seulement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, mais à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut, conséquemment à une petite-fille venant au défaut de l'enfant du premier degré (1). »

Art. CXXXVII. *Les dispositions des deux articles précédents auront lieu sans préjudice des actions en pétition d'hérédité et d'autres droits, lesquels compéteront à l'Absent ou à ses représentants ou ayants cause, et ne s'éteindront que par le laps de temps établi pour la prescription.*

Que deviennent, lorsque l'Absent vient réclamer une succession ouverte à son profit pendant sa disparition, les aliénations antérieurement faites par les successibles qui l'avaient recueillie à son défaut?

V. l'article *Succession*, § 5, n° 2.

Art. CXXXVIII. *Tant que l'Absent ne se présentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi.*

I. Cette disposition est fondée sur un principe écrit en toutes lettres dans l'art. 549, savoir, que le possesseur de bonne foi fait les fruits siens.

Ce principe général n'était admis dans la législation romaine, relativement aux fruits des successions, qu'avec des modifications qui seront expliquées à l'article *Hérédité*, n° 8; mais, comme on le verra au même endroit, la jurisprudence française l'avait consacré dans toute sa latitude naturelle; et de là la conséquence que la disposition de l'art. 138 est applicable aux successions ouvertes avant le Code civil.

C'est ce qu'a jugé, dans une espèce qu'on trouvera au mot *légitimé*, sect. 3, n. 3, un arrêt de la cour royale d'Angers, du 26 avril 1819, que la cour de cassation a maintenu le 3 avril 1821,

« Vu l'art. 725 du Code civil, qui définit les qualités requises pour succéder, et les art. 135, 136 et 138 du même Code, relatifs aux droits éventuels qui peuvent compéter aux Absents;

» Attendu, en droit, qu'il résulte évidemment de la combinaison de ces articles, 1° que, pour succéder et être apte à faire les fruits siens, il ne suffit pas d'être héritier, il faut encore *nécessairement justifier de son existence à l'instant de l'ouverture de la succession;* 2° que, lorsque cette existence n'est pas reconnue, ou qu'il s'élève des présomptions graves et des doutes sérieux et fondés sur la réalité de cette existence à l'instant de l'ouverture de la succession, l'hérédité *est dévolue exclusivement à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut;* 3° enfin que, tant que l'héritier Absent ne se représente pas, ou qu'il n'exerce aucune action directe, celui qui a recueilli la succession *gagne les fruits par lui perçus de bonne foi;*

» Attendu que ces dispositions du Code, relatives aux droits éventuels qui peuvent compéter aux Absents, ne sont point introductives d'un droit nouveau; qu'elles étaient observées et suivies dans l'ancienne législation; que, lors de la discussion au conseil d'État, les orateurs du gouvernement ont levé tout doute à cet égard: *Cette ancienne législation,* a dit M. Bigot de Préameneu, *sera maintenue, et l'on continuera de l'appliquer aux Absents à l'égard de tous les droits qui pourront leur échoir;*

» Attendu, en fait, qu'il a été reconnu par la cour royale d'Angers que les sieurs et dame Duvau de Chavagne, après avoir passé la Loire, en 1793, avec l'armée royale de la Vendée, furent réduits à la nécessité d'abandonner leur fille Charlotte-Loubette Duvau, âgée alors de quatre ans et demi, après la déroute qu'essuya cette armée; que cette défaite fut suivie de catastrophes qui durent faire présumer que Loubette Duvau, délaissée sans protection, sans soutien, avait péri victime de ces événements désastreux; que cette présomption fut encore fortifiée par l'inutilité des recherches réitérées faites par la famille Duvau pour suivre ses traces; que la famille Duvau fut tellement persuadée de la mort de Charlotte Loubette, qu'elle avait provoqué en effet des partages d'immeubles avec le tuteur du mineur Duvau, comme s'il eût été, dans sa ligne, seul héritier; que ces partages ont été homologués en justice sans aucune réclamation; enfin, que le mineur Duvau avait un juste sujet de croire qu'il était seul héritier; que, devenu majeur, il avait continué cette possession au même titre et avec une égale bonne foi, jusqu'à la demande en réclamation d'état formée par la dame Crucy, le 13 janvier 1812; que la conséquence nécessaire à tirer de ces faits, dont l'appréciation était dans le domaine exclusif de la cour royale d'Angers, était, d'une part, que l'exis-

(1) Journal du palais, t. 33, p. 188.

tence de la fille Loubette, femme Crucy, n'était point reconnue à l'instant de l'ouverture de la succession des père et mère Duvau de Chavagne, et, d'autre part, que le sieur Duvau, défendeur, *avait joui de bonne foi* jusqu'à la demande en réclamation d'état formée par la dame Crucy; d'où il suit que la cour royale d'Angers, en déclarant que le sieur Duvau n'était point passible de la restitution des jouissances échues avant la demande dirigée par la dame Crucy, loin d'avoir violé aucune loi, a fait une juste application de celles relatives à la question qui lui était soumise (1) »

II. Le possesseur de bonne foi de la portion de l'Absent peut-il, tout en conservant les fruits qu'il en a perçus, répéter les impenses qu'il a faites pour la conserver ou l'améliorer?

Dans l'espèce rapportée au numéro précédent, le sieur Duvau de Chavagne ne se bornait pas à soutenir, comme il a été jugé en avoir le droit, que la dame Crucy, sa sœur, ne pouvait pas exiger de lui la restitution des fruits qu'il avait perçus de bonne foi avant sa pétition d'hérédité: il prétendait encore qu'elle devait lui rembourser la moitié des impenses utiles et nécessaires qu'il avait faites tant pour la conservation des immeubles de la succession, que pour en rendre l'exploitation plus avantageuse.

Mais l'arrêt de la cour royale d'Angers a condamné cette prétention: « La demoiselle Loubette (a-t-il dit) devant prendre la succession dans l'état où elle se trouvait lorsqu'elle s'est présentée (Code civil, art. 132), son frère, le sieur Duvau, ne peut réclamer contre elle des indemnités et répéter le prix des réparations, reconstructions et améliorations qu'il a faites sur les biens antérieurement à la demande de la dame Crucy; attendu que ces frais d'entretien, de réparations et de reconstructions dans les biens de la succession commune étaient provoqués par le besoin de les conserver ou de les exploiter utilement; qu'ils sont devenus un accessoire du fonds; que le sieur Duvau est censé les avoir faits comme un père de famille, qu'il en a profité lui-même plusieurs années. »

Le sieur Duvau de Chavagne s'est pourvu en cassation de ce chef de l'arrêt, en même temps que sa sœur se pourvoyait, de son côté, contre celui qui l'avait déboutée de sa demande en restitution des fruits qu'il avait perçus de bonne foi.

L'art. 132, dont a argumenté la cour royale d'Angers (a-t-il dit), ne porte que sur les propres biens de l'Absent, sur ceux qui lui appartenaient avant sa disparition; et ce n'est qu'à l'égard de ces biens qu'il est dit par cet article qu'il les recouvrera, *même après l'envoi définitif, dans l'état où ils se trouveront*, termes qui emportent pour lui le droit de profiter de tout ce qui a été fait par l'envoyé en possession, comme l'obligation de tout respecter. Mais ce n'est point de cela qu'il s'agit dans l'espèce; je n'ai été envoyé, ni en possession provisoire, ni en possession définitive des biens de ma sœur à cause de son absence; mais j'ai recueilli les successions entières de nos parents communs, parcequ'au moment où elles se sont ouvertes, l'existence de ma sœur n'était pas reconnue. Il y a donc eu, de la part de la cour royale d'Angers, fausse application de l'art. 132.

Effectivement l'art. 132 n'était pas directement applicable à l'espèce; mais on ne pouvait pas en dire autant de la raison d'équité sur laquelle en est fondée la disposition. Aussi le recours en cassation du sieur Duvau de Chavagne a-t-il été rejeté par l'arrêt du 3 avril 1821,

« Attendu que les frais d'entretien, de réparations ou de constructions sur les biens communs dont les jouissances en totalité ont été perçues par le demandeur en cassation ayant été nécessités, ainsi que l'a reconnu, en point de fait, la cour royale d'Angers, *par le besoin de les conserver et de les exploiter utilement*, ils devaient être réputés des charges attachées aux jouissances et acquittés dans l'intérêt commun des parties; d'où il suit que la cour royale d'Angers a fait, dans l'espèce, une juste application de l'article 132 du Code civil (1). »

Sect. III. *Des effets de l'absence relativement au mariage.*

Art. CXXXIX. *L'époux Absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union, sera seul recevable à attaquer ce mariage par lui-même, ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence.*

Cette disposition, qui forme une exception aux art. 184 et 190, est ainsi motivée dans le discours de l'orateur du gouvernement à la séance du corps législatif, du 12 ventôse an 11:

» Il est de règle, consacrée dans tous les temps, qu'on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier.

« Suivant un jurisprudence presque universelle, la présomption résultante de l'absence la plus longue et de l'âge le plus avancé, fût-il même de cent ans, n'est point admise comme pouvant suppléer la preuve du décès de l'un des époux. Le plus important de tous les contrats ne saurait dépendre d'une simple présomption, soit pour déclarer anéanti celui qui aurait été formé, soit pour en former un nouveau, qui ne serait, au retour de l'époux Absent, qu'un objet de scandale ou de troubles.

» Si l'époux d'un Absent était contrevenu à des règles aussi certaines, s'il avait formé de nouveaux liens sans avoir rapporté la preuve que les premiers n'existaient plus, ce mariage serait nul; et l'Absent qui reparaîtrait conserverait seul les droits d'un hymen légitime.

» L'état civil de l'enfant né d'un pareil mariage dépend de la bonne foi avec laquelle il a été contracté par ses père et mère, ou même par l'un d'eux. Non-seulement la personne avec laquelle se fait le second mariage peut avoir ignoré que le premier existait; il est encore possible que l'époux de l'Absent ait cru avoir des preuves positives de sa mort, qu'il ait été trompé par de faux extraits, par des

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 21, p. 354.

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1821, p. 252.

énonciations erronées dans les actes authentiques, ou de toute autre manière.

» On a voulu, dans la loi proposée, que le mariage contracté pendant l'absence ne pût être attaqué que par l'époux même à son retour, ou par celui qui serait chargé de sa procuration.

» La dignité du mariage ne permet pas de la compromettre pour l'intérêt pécuniaire des collatéraux; et il doit suffire aux enfants nés d'une union contractée de bonne foi d'exercer leurs droits de légitimité, droits qui, dans ce cas, ne sauraient être contestés par les enfants même nés du premier mariage. »

Voyez au surplus les articles *Bigamie et Mariage*.

ART. CXL. *Si l'époux Absent n'a point laissé de parents habiles à lui succéder, l'autre époux pourra demander l'envoi en possession provisoire des biens.*

CHAP. IV. *De la surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu.*

ART. CXLI. *Si le père a disparu, laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance, et elle exercera les droits du mari quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens.*

ART. CXLII. *Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la surveillance des enfants sera déférée, par le conseil de famille, aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire.*

ART. CXLIII. *Il en sera de même dans le cas où l'un des époux qui aura disparu laissera des enfants mineurs issus d'un mariage précédent.*]]

ABSOLUTION. *V. Acquitter.*

* ABSTENSION. C'est la renonciation tacite d'un héritier à une succession.

Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 24 juillet 1706, l'*Abstention* seule ne suffit pas, en ligne directe, pour faire disparaître la qualité d'héritier : il faut renoncer par acte authentique; mais en succession collatérale, il suffit, quand on est assigné comme héritier, de déclarer qu'on s'abstient, pourvu toutefois qu'on n'ait fait aucun acte d'héritier.

Cette jurisprudence du Châtelet est fortement critiquée par Ferrière, dans son commentaire sur la coutume de Paris (tome 4, page 649), par Lebrun, dans son *Traité des successions*, liv. 3, chap. 1; par le président Espiard, dans ses observations sur Lebrun, et par plusieurs autres auteurs, et nous ne devons pas dissimuler que leur critique est fondée. En effet, nous tenons pour maxime en France, que *nul n'est héritier s'il ne veut;* et cela ne s'applique pas moins au successions directes qu'aux successions collatérales : plusieurs coutumes en ont des dispositions précises; celle de Paris porte, art. 316, qu'*il n'y a point d'héritiers nécessaires.*

Celle de Saint-Quentin dit, art. 52 : *par ladite coutume il n'est point d'héritier nécessaire, car ne se porte héritier d'autrui qui ne veut.*

La coutume de Boulonnais s'exprime de même, art. 80; et celle de Poitou porte, art. 278 : *nul n'est héritier qui ne veut, et n'est tenu de renoncer ni faire aucune déclaration s'il n'était ajourné pour déclarer, s'il se veut porter héritier ou non; auquel cas, sera tenu d'accepter ou répudier l'hérédité.*

Il suit de ces dispositions, qui forment le droit commun, que l'Abstension suffit en succession directe, comme en succession collatérale, pour n'être point réputé héritier.

Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par un arrêt rendu au sujet d'une succession directe, le 8 février 1590.

Et par un autre arrêt plus récent, rapporté au Journal des audiences du parlement de Bretagne, il a été jugé, le 28 avril 1730, au profit de Marguerite Pierre, femme de Jean Roland, contre René Duval, *qu'en ligne directe, comme en ligne collatérale, la maxime* sufficit abstinuisse, *et nul n'est héritier qui ne veut, avait lieu sans qu'il fût besoin que l'habile à succéder eût fait une renonciation expresse.* (M. GUYOT.) *

V. Au surplus ce que nous disons encore sur cette matière à l'article *Héritier*, et sous le mot *Succession.*

ABSTENSION DE JUGE. *V. Déporter (se)*, et *Récusation.*

* ABSTENSION DE LIEU, *en matière de délit.* C'est ainsi qu'on appelle une punition usitée en matières d'injures, pour soustraire l'offensé aux violences de l'offenseur.

I. Cette espèce de punition n'emporte aucune note d'infamie, et se prononce ordinairement entre gens d'un certain rang, tels que des gentilshommes, des magistrats, etc. L'art. 6 de l'édit du mois de décembre 1604 en fait mention en ces termes : « Celui » qui aura offensé et outragé sa partie à l'occasion » d'un procès intenté et poursuivi devant les juges » ordinaires, pourra être condamné... à *s'absenter*, » pendant le temps que les juges estimeront à propos, des lieux où la *partie offensée* fait sa résidence. »

Le terme *Bannissement*, qui se trouve dans l'article 12 du réglement fait par les maréchaux de France le 22 août 1653, touchant les réparations des offenses entre les gentilshommes, ne doit s'entendre que de la punition dont il s'agit ici. Voici ce que porte cet article : « Pour les offenses et outrages à l'honneur » qui se feront à un gentilhomme, pour sujet de » quelque intérêt civil, ou de quelque procès qui se» rait déjà intenté pardevant les juges ordinaires, » on ne pourra, dans les offenses ainsi survenues, » être trop rigoureux dans les satisfactions : et ceux » qui régleront semblables différends pourront, » outre les punitions spécifiées ci-dessus en chaque » espèce d'offense, ordonner encore le bannissement, » pour autant de temps qu'ils jugeront à propos, » des lieux où l'offensant fait sa résidence ordinaire. » Et alors qu'il sera constant, par notoriété de fait » ou autres preuves, qu'un gentilhomme se soit » mis en possession de quelque chose par les voies » de fait ou par surprise, on ne pourra faire aucun

» accommodement, même touchant le point d'hon-» neur, que la chose contestée n'ait été préalable-» ment mise dans l'état où elle était devant la vio-» lence ou la surprise. » (M. GUYOT.)*

Le célèbre arrêt rendu le 14 avril 1778, entre le sieur Damade et les sieurs Queyssat, a fait défenses à ceux-ci d'approcher de dix lieues des villes de Castillon et de Bordeaux pendant la vie du premier, *sous peine de punition corporelle.*

Les sieurs Queyssat se sont pourvus au conseil contre cet arrêt, et ont surtout fait valoir l'irrégularité qu'ils croyaient apercevoir dans la défense qu'il renfermait. Selon eux, c'était une condamnation flétrissante, et le conseil ne pouvait la laisser subsister, sans les mettre dans la nécessité d'abandonner le service du roi. Cependant leur requête a été rejetée par arrêt du 20 juillet 1778; et le 27 du même mois, M. le garde-des-sceaux a écrit à M. le maréchal de Broglie, « qu'il n'y avait rien dans » l'arrêt du parlement dont l'honneur des sieurs » Queyssat pût souffrir *en aucune manière*, et que » la défense sur laquelle ils se récriaient tant n'é-» tait qu'une précaution pour éviter à d'honnêtes » gens qui pouvaient conserver quelque ressenti-» ment les uns contre les autres, l'occasion de se » trouver ensemble. »

II. Un meurtrier qui a obtenu des lettres d'abolition peut-il être condamné à s'abstenir des lieux où sont domiciliés les parents de celui à qui il a donné la mort?

Cette question s'est élevée en 1773 entre les parents de César Despiney et le nommé Denis Grangier. Celui-ci ayant obtenu et fait enregistrer au parlement de Trévoux des lettres qui lui remettaient son crime, sans qu'il y eût eu auparavant ni plainte, ni demande en dommages-intérêts, la famille du défunt le fit assigner, pour voir dire qu'il serait tenu de s'abstenir des villes de Montmerle et de Belleville, avec défense d'en approcher de dix lieues.

Grangier se retrancha sur l'arrêt qui avait enregistré ses lettres d'abolition, et auquel la famille Despiney ne s'était pas rendue opposante.

Néanmoins, par arrêt du 22 mai 1773, le conseil supérieur, qui siégeait alors à Lyon, adjugea à cette famille les conclusions qu'elle avait prises.

La sagesse et la justice de cette décision sont évidentes. Si l'abstension peut avoir lieu pour les cas de simples injures ou de menaces, à plus forte raison doit-on la prononcer lorsque le crime est atroce, et que le coupable se trouve affranchi de toute autre peine. C'est une satisfaction bien légère pour une famille aussi cruellement outragée que l'étaient les parents de Despiney, que celle d'éloigner de lieux qu'elle habite un homme dont la vue ne peut qu'exciter le frémissement et l'horreur. La conduite de Grangier d'ailleurs rendait cette peine nécessaire, puisqu'il affectait de braver la famille de l'infortuné qu'il avait mis à mort.

Le prince, en usant de miséricorde, suppose que les parties intéressées ont reçu ou recevront la satisfaction qui leur est due; il ne remet que la peine publique : s'il impose silence au vengeur de la société, il laisse un libre cours à la justice pour la réparation particulière, et les parents ne demandaient que l'éloignement de Grangier.

[[La peine de l'*Abstension* d'un lieu ne peut plus aujourd'hui être prononcée par les tribunaux. Elle a été abrogée par l'art. 35 du tit. 1 de la première partie du Code pénal du 25 septembre 1791, et le Code pénal de 1810 ne l'a pas fait revivre. Mais *V. Forçat*, et l'art. 635 du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté au mot *Prescription*, sect. 3, § 7, art. 4.]]

* ABUS. Ce mot, dans son acception la plus générale et suivant l'étymologie du mot même, signifie tout ce qui est contre l'ordre établi ou l'usage : mais on l'emploie spécialement pour désigner les entreprises des ecclésiastiques contre la juridiction laïcale et les droits d'autrui : alors, pour arrêter l'Abus, on en interjette appel.

I. L'origine de la procédure qu'on suit aujourd'hui sur les appellations comme d'Abus n'est pas fort ancienne; elle ne remonte guère au-delà du quinzième siècle; mais le droit de recourir à l'autorité des princes souverains, lorsque les juges ecclésiastiques abusaient de leur pouvoir, soit en prenant connaissance des affaires qui n'étaient pas de leur compétence, soit en violant les canons, a été établi dès qu'il y a eu des princes chrétiens. Saint Athanase ayant été condamné par la faction des Eusebiens, dans le synode de Tyr, en 335, s'adressa à Constantin pour faire réformer le jugement qui avait été rendu contre lui *par dol, par fraude et par artifice*, sans qu'il eût été entendu et sans qu'on eût suivi les règles canoniques. Eusèbe, évêque de Dorilée, présenta une requête à l'empereur Mercian, en 451, sur tout ce qui avait été fait contre lui dans le faux concile d'Éphèse : il y déclare à l'empereur qu'il s'adresse à lui pour obtenir justice contre Dioscore d'Alexandrie, qui a fait des entreprises criantes sur la foi et les évêques. Bassien d'Éphèse s'explique de même dans une requête adressée au même empereur, et qui fut lue dans le concile de Calcédoine. Justinien, qui s'est déclaré en tant d'endroits le protecteur de la discipline ecclésiastique, dit expressément que, si quelqu'un viole les saints canons, il sera puni par l'Église ou par l'empereur.

On trouve dans l'histoire de nos rois des deux premières races, qu'en plusieurs occasions les évêques ont eu recours à l'autorité souveraine sur les matières ecclésiastiques. Le concile de Francfort, tenu en 794, et composé des évêques de France, d'Italie, d'Aquitaine, approuva cet usage en présence du légat du pape Adrien I, qui y assista. Le canon VI de ce concile porte que ceux qui auront à se plaindre du jugement des métropolitains, iront à la cour du roi avec des lettres du métropolitain, afin que le roi s'instruise de l'affaire, et qu'il prononce sur la contestation. Hildebert, évêque de Lisieux, ayant refusé de bénir un abbé de son diocèse, à moins qu'il ne se soumît à certaines conditions qu'il voulait lui imposer, les religieux se plaignirent au roi Philippe I, qui ordonna à ce prélat de

bénir l'abbé, et lui défendit d'introduire aucune nouveauté dans son diocèse.

Les rois conférent, sur ce sujet, une partie de leur autorité aux parlements; et nous voyons dans un arrêt du 13 mars 1376, rapporté dans les *preuves des libertés de l'Église gallicane*, que le procureur du roi conclut à ce que l'évêque de Beauvais et ses officiers fussent condamnés à une amende, pour réparer les *attentats et Abus faits au préjudice de la juridiction temporelle.*

On trouve dans le même livre un arrêt du 7 juin 1404 et un autre du 17 juin 1449, qui jugent des appels comme d'Abus. L'avocat du roi, Bardin, qui portait la parole dans le dernier, dit qu'on pouvait appeler comme d'Abus de la juridiction ecclésiastique à la temporelle; et qu'en cas d'Abus, *le roi y mettait la main.* En 1487, le parlement jugea, en faveur du chapitre de Beauvais, qu'il y avait Abus dans un rescrit du pape Innocent VIII, qui défendait au chapitre de procéder à l'élection d'un évêque. Après le concile de Bâle, on joignit à la qualification d'appel comme d'Abus au parlement, celle de contravention à la pragmatique. Cette qualification n'eut plus lieu après que le concordat eut été publié, et les appellations comme d'Abus devinrent beaucoup plus communes et plus faciles à faire admettre qu'elles ne l'avaient été auparavant.

Le clergé de France reconnut lui-même, en 1585, l'équité de la voie de l'appel comme d'Abus, lorsqu'il demanda que le roi réglât et déterminât les cas où cet appel devait avoir lieu. On voit d'ailleurs qu'il a demandé plusieurs fois au roi, tant pour lui que pour les membres du corps, la permission de se pourvoir par la voie d'appel comme d'Abus. Les procès-verbaux et les séances des assemblées de 1625, de 1655, 1657 et 1660, en fournissent des preuves. (M. GUYOT.) *

[[II. La loi du 18 germinal an 10, tit. 1, art. 6, 7 et 8, maintient et règle l'usage de l'appel comme d'Abus : mais elle en réserve la connaissance exclusive au conseil d'État.]]

III. La voie d'appel comme d'Abus est-elle ouverte à tout le monde? On a prétendu que les étrangers et les non catholiques ne pouvaient pas y recourir. Mais c'était une erreur manifeste. Par le droit des gens, tout homme qui plaide dans un pays a le droit d'en réclamer la loi. Un chrétien ne pourrait-il pas opposer l'Alcoran à un Turc, et s'en prévaloir dans des cas qui ne seraient point contraires à l'Évangile? A plus forte raison un étranger, même protestant, qui possède des biens en France, et se trouve obligé d'y plaider, peut-il employer pour sa défense les lois de discipline qu'il y trouve établies.

C'est ce qui a été jugé au parlement de Dijon par un arrêt dont voici l'espèce.

En 1682, M. l'évêque de Genève détacha la cure de Pregny, au pays de Gex, de celle de Suveney. La république de Genève, décimatrice de Pregny, appela comme d'Abus de cette désunion, comme faite sans information *de commodo et incommodo*, sans nécessité ni utilité. Le curé, au lieu de défendre au fond, se retrancha sur une fin de non-recevoir : il prétendit que les appelants ne pouvaient, soit comme étrangers, soit comme protestants, être reçus à appeler comme d'Abus. Pour prouver qu'ils n'étaient pas recevables en leur qualité d'étrangers, il cita Fevret, *Traité de l'Abus*, liv. 1, chap. 2, n° 6. A l'égard de la qualité de protestants, il soutint qu'elle formait un obstacle à ce que la république de Genève se prévalût d'une loi qui n'était faite que pour des matières ecclésiastiques.

Néanmoins, par arrêt du 18 mars 1683, il fut ordonné qu'avant faire droit sur l'appel comme d'Abus, les appelants justifieraient par titre qu'ils étaient décimateurs; et par conséquent, dit Raviot, sur Perrier, quest. 230, n° 22, il fut préjugé qu'ils étaient parties capables pour contester la désunion de la cure.

A cet exemple, que peut-être l'on prétendra n'être pas assez décisif, s'en joint un sur lequel il ne peut s'élever le moindre nuage : c'est celui de Liefman Calmair, seigneur de Pecquigny, qui, quoique professant la religion juive, a été reçu par arrêt rendu à l'audience de la grand'chambre du parlement de Paris, le 13 février 1777, sur les conclusions de M. l'avocat-général Séguier, appelant comme d'Abus des provisions accordées par M. l'évêque d'Amiens, d'un canonicat dont la collation était attachée à sa seigneurie.

* ACADÉMIE. Ce mot se prend ici pour une de ces compagnies célèbres qui cultivent les lettres, les sciences et les beaux arts, et qui en conséquence s'assemblent pour s'entre-communiquer les fruits de leurs recherches et de leurs méditations.

On connaît à Paris beaucoup d'institutions dans ce genre : telles sont l'Académie française, l'Académie des inscriptions et belles-lettres, des sciences, etc. (M. GUYOT.) *

[[Toutes ces compagnies avaient été abolies par la loi du 8 août 1793. Mais les principales ont depuis été réunies et fondues dans l'*Institut. Voyez* l'art. 298 de l'acte constitutionnel de l'an 3; le tit. 4 de la loi du 3 brumaire an 8, sur l'instruction publique; la loi du 15 germinal suivant; celles du 9 floréal et du 29 messidor de la même année; l'art. 88 de la constitution du 22 frimaire an 8; les arrêtés du gouvernement des 13 ventôse et 13 floréal an 10, celui du 3 pluviôse an 11, et l'ordonnance du Roi du 21 mars 1816.

Aujourd'hui, on appelle encore *Académies* les sections dont se compose l'université royale. *V. Université*, § 3.]]

* ACAPIT. Suivant Brussel, (*Usage général des fiefs*, liv. 3, chap. 11.)

« L'*Acapit* est le transport fait par bail emphytéotique, à une personne non noble, d'un bien noble, qui n'était point un château ni une autre seigneurie, et auquel il n'y avait point de justice attachée. Cette définition est appuyée sur une interprétation anciennement donnée par le roi, dans sa cour de parlement, qui se trouve dans le registre *croix*, fol. 55 v°, à la suite de l'ordonnance de l'an 1275, pour la recherche des droits d'amortissement. Le

second article de cette interprétation porte que *le roi a accordé, pour ce qui est de fiefs et arrière-fiefs transportés à emphytéose ou Acapit, par des gens d'église à des personnes non nobles, qu'il n'en doive être levé aucune finance, à moins que ce ne soit des châteaux ou des villages, ou d'autres lieux avec la haute justice, lesquelles choses sont tenues du roi en fief à hommage ou à tel autre service, et dont il ne veut point qu'il soit fait aliénation sans qu'il lui en soit payé les droits, ou qu'il les ait remis par grâce spéciale.*

» Il est encore dit par le troisième article de cette même interprétation, et qui en est le dernier article, qu'*à l'égard des aleux libres, qui ont été donnés à emphytéose ou Acapit, ou autrement transportés, il n'en est point dû de finance, pourvu cependant que ce ne soit point un aleu de grande importance, et qui ait juridiction avec un district, le roi ne voulant point qu'un tel aleu soit transporté à une personne non noble, autrement que par sa permission et de grâce spéciale.*

» Il résulte de ces deux articles (ajoute Brussel), que le mot latin *Acapitum* signifie la même chose que *feodum sine capite*, c'est-à-dire un fief sans mouvance ni haute justice, et suivant le génie de la langue grecque, dans laquelle la lettre ἄλφα est privative, πατήρ père, ἀπάτηρ sans père. »

Cette interprétation paraît très-défectueuse. Il est clair que le mot *Acapit* désigne ici une redevance, ou, si l'on veut, une tenure censuelle, qu'on met dans la même classe que l'emphytéose; c'est en effet la même chose que l'*Accapte*. *V.* ce mot.

L'Acapit n'était donc pas plus que l'emphytéose, *un fief sans mouvance ni haute justice.* Ce n'était point un fief; il résulte seulement des instructions citées, que le roi ne voulait pas que les roturiers prissent à titre d'emphytéose *ou* d'Acapit, sans lui payer finance, les fiefs et les aleux considérables par leur juridiction. (M. GARRAN DE COULON.) *

ACAZEMENT, ACAZEZ. Terme usité dans quelques coutumes, pour exprimer l'action d'inféoder ou de donner à rente.

ACCAPTE. C'est le nom d'un droit seigneurial que paient, dans les provinces de Guienne et de Languedoc, les possesseurs des biens de roture lorsque le seigneur vient à mourir.

[[Ce droit est aboli par l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793.]]

* ACCEDIT. Ce mot, qui vient du mot latin *accedere* (*s'approcher*), est usité en Provence pour désigner une descente du juge. Un arrêt du parlement de cette province, rendu le 24 mai 1675, a décidé que les juges ne pouvaient ordonner d'*Accédits en voie mandamentale*, c'est-à-dire en matière de bornage; mais qu'il fallait faire voir les lieux par des experts.

Cette décision est fondée sur les usages particuliers du pays. Les statuts de Provence exigeant trois rapports conformes, Boniface, tom. 3, liv. 1, tit. 4, chap. 7, observe que, si le premier rapport était fait en la présence du juge, il faudrait également qu'il assistât aux *rapports de recours*, qui, pouvant être faits jusqu'à cinq, consumeraient les parties en grands frais, pour une affaire légère en voie mandamentale.

On peut même remarquer que, dans l'affaire qui donna lieu à cet arrêt, il ne s'agissait que d'une usurpation très-peu considérable. (M. GARRAN DE COULON.) *

[[*V. Descente sur les lieux.*]]

* ACCENCE ou ASCENCE. Le mot de *cens* ou *cense*, en latin *census*, signifiait originairement une prestation annuelle, que l'on payait ordinairement pour le prix d'un bail, soit qu'il fut à temps ou perpétuel. Ce n'est que dans ces derniers temps qu'on en a restreint la signification aux rentes recognitives de la directe, et il y a même encore des pays où l'ancienne acception de ce mot subsiste dans toute son étendue.

Du mot *cens* on a formé celui d'*Accense*, qui désigne, dans nos coutumes, tantôt un bail à ferme, tantôt un bail à rente, tantôt enfin un bail à cens proprement dit. La coutume du Bourbonnais, par exemple, emploie le mot d'*Accense* comme synonyme de *ferme*, dans les art. 546, 547 et 551. Elle se sert de celui d'*Ascense perpétuelle*, dans l'art. 442, pour désigner un *bail à cens* ou *à rente*.

La coutume de Bayonne, tit. 4, art. 2, dit aussi *accenser* pour bailler à ferme. On trouve les mots *accense* et *accenser* dans la même acception, aux chap. 94 et 95 des *Anciennes coutumes de Bourges* de la Thaumassière.

Dans quelques coutumes, les *Accenses* sont les prix de ferme, et l'on appelle les fermiers *accenseurs*.

V. le tit. 15, art. 8, de la coutume de Berri; l'art. 141 de celle de Bourbonnais, et la coutume de la Marche, art. 168.

Quelques-unes de ces coutumes disent *Ascense*, *Ascenser* et *Ascenseur*, au lieu d'*Accense*, *Accenser*, *Accenseur*.

Au reste le dictionnaire de la langue romance dit, je ne sais sur quel fondement, qu'*Accense* signifie un huissier. (M. GARRAN DE COULON.) *

* ACCENSEMENT. C'est une convention par laquelle on prend un héritage à cens ou rente foncière.

L'Accensement proprement dit est le bail à cens ou rente foncière avec rétention de foi. *V. Cens* et *Jeu de fief.* Il ne peut se faire qu'en convertissant en roture l'héritage noble, ce qui forme un démembrement. (M. GUYOT.) *

[[Il y a beaucoup de pays où l'*Accensement* et le *bail à cens* sont synonymes de *bail à rente foncière sans rétention de foi. V.* l'article *Cens*, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Mines*, § 1, et *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, § 11.]]

* ACCENSINEMENT. L'art. 21 du tit. 6 de l'ordonnance des eaux et forêts emploie ce mot pour désigner un accensement ou un arrentement. *V. Accence.* (*G. D. C.*) *

ACCENSISSEMENT. Les art. 58 et 148 de la coutume de Troyes, et les art. 58 et 116 de celle de Chaumont emploient ce mot pour désigner un bail à cens. *V. Cens.*

ACCEPTATION. C'est en général le consentement de celui auquel on fait une offre, et qui l'agrée ou la reçoit. *V. Acquiescement* et *Contrat judiciaire.*

[[ACCEPTATION D'UNE DONATION, D'UN LEGS. *V. Donation* et *Legs.*]]

ACCEPTATION D'UNE SUCCESSION. C'est l'acte par lequel un héritier présomptif déclare qu'il accepte la succession à laquelle il est appelé.

[[La forme de cette Acceptation et les cas où elle se présume sont déterminés par le Code civil, art. 774 et suivants. *V. héritier.*]]

* ACCEPTATION DE COMMUNAUTÉ. C'est l'acte par lequel une femme ou ses héritiers acceptent la communauté de biens qui était entre elle et son mari avant la dissolution du mariage.

I. Après la dissolution du mariage, la femme ou ses héritiers ont la liberté d'accepter la communauté ou d'y renoncer; au lieu que le mari n'a pas la liberté d'y renoncer, attendu que tout est censé de son fait.

[Nous disons la *femme ou ses héritiers*, et nous parlons en cela le langage du droit commun, qui accorde aux héritiers de la femme décédée avant son mari, le droit d'accepter ou d'abdiquer, dont elle jouirait elle-même si elle avait survécu.

Mais cette jurisprudence n'est pas universelle. D'abord, elle n'a pas lieu dans le ressort du parlement de Flandre: c'est un point si constant, que jamais il n'a été mis en question; et l'on n'en sera pas étonné, si l'on considère que la même chose s'est toujours observée dans les ressorts des conseils de Mons, de Malines, de Bruxelles, de Hollande, d'Utrecht, etc. *V. Voët*, sur le Digeste, titre *de cessione bonorum.*

C'est aussi ce qui se pratique dans le duché de Bourgogne. Perrier, quest. 6, en rapporte un arrêt du parlement de Dijon du 9 mars 1665: « Les motifs qui ont dicté cette décision (dit-il) sont que, par les lois romaines, il n'est pas permis de renoncer à une société qui a été valablement contractée; que les sociétaires y doivent demeurer jusqu'à la fin, et supporter la perte, s'il y en avait, comme ils auraient partagé le profit, si la société s'était trouvée utile; qu'ainsi, la liberté donnée à la femme pour renoncer à la communauté conjugale était contre la foi des sociétés, et formait, par conséquent, un privilége personnel; que cette cause devait être décidée par le droit romain, puisqu'elle ne l'était pas par le texte de la coutume. »

Le même auteur, quest. 71, rapporte un autre arrêt du 18 mars 1669, qui juge absolument de même. Il en critique cependant la décision: mais Raviot, son annotateur, soutient qu'elle est exacte et conforme à l'usage de toute la Bourgogne. Il est, en cela, d'accord avec le président Bouhier, *Observations sur la coutume* de cette province, chap. 25, n° 44. « Le droit de renoncer (dit ce magistrat) est si personnel aux femmes, qu'il y a des coutumes, comme la nôtre, où il ne passe point aux héritiers, si cela n'est porté par le contrat de mariage; en sorte que ce privilége est *personalissime*, comme disent nos praticiens. »]

[[L'art. 1453 du Code civil abroge cette jurisprudence particulière, et veut que partout les héritiers de la femme puissent, comme elle, renoncer à la communauté.]]

II. L'effet de l'acceptation dont il s'agit, est que la femme ou ses héritiers prennent moitié dans les biens de la communauté, et sont tenus de la moitié des dettes dont elle est chargée.

III. L'Acceptation de la communauté peut être expresse ou tacite.

L'Acceptation sera expresse, si, après le décès du mari, la femme signe un acte quelconque où la qualité de commune lui soit attribuée.

L'Acceptation, au contraire, sera tacite, lorsque la femme aura, par quelque fait, manifesté l'intention d'être commune. Tel serait le cas où, après la communauté dissoute, la femme en acquitterait quelque dette, sans y être personnellement obligée. Il en serait de même, si elle disposait de quelques effets de la communauté. Cette jurisprudence dérive, selon la remarque de Renusson, d'une disposition de l'art. 237 de la coutume de Paris, qui forme le droit commun sur cette matière. Suivant cette loi, la femme ne peut être admise à renoncer à la communauté qu'autant que *les choses sont encore entières*, c'est-à-dire, qu'elle ne s'est aucunement immiscée dans la gestion des effets communs.

Observez toutefois qu'on ne regarderait pas comme une Acceptation de la communauté, les actes par lesquels la veuve n'aurait eu d'autre objet que la conservation des objets laissés par le défunt, ou d'empêcher les pertes auxquelles elle aurait donné lieu par son inaction. Ainsi les paiements qu'une femme ferait à des ouvriers qu'elle aurait employés à conserver les effets de la communauté, la continuation du commerce du défunt pour éviter le discrédit, et d'autres actes semblables, ne pourraient être légitimement opposés à cette femme pour la faire déclarer déchue du droit de renoncer à la communauté. Divers arrêts cités par Lebrun et par Renusson appuient cette doctrine. [[Elle est d'ailleurs confirmée par l'art. 1454 du Code civil.]]

Au reste, une femme qui n'est pas déterminée à accepter la communauté, et qui veut éviter toute discussion avec les créanciers ou les héritiers du défunt, doit avoir la prudence de ne s'immiscer en rien dans la gestion des effets de la communauté, même pour la conservation de ces effets, qu'auparavant elle n'ait obtenu une autorisation du juge à cet égard.

IV. Les dettes immobilières créées avant le mariage ne sont point une charge de communauté; chacun des époux est tenu d'acquiter celles qui le concernent.

A l'égard des dettes mobilières aussi créées avant le mariage, elles sont à la charge de la communauté, à moins qu'on n'ait stipulé le contraire: une telle clause n'empêche pas néanmoins le créancier de se pourvoir contre le mari, et sur les biens de la communauté, quand même ce serait une dette personnelle de la femme: elle oblige seulement celui des conjoints dont la dette a été payée des deniers de la

communauté, d'en faire raison à l'autre ou à ses héritiers, lors de la dissolution de la communauté.

Quant aux dettes contractées depuis le mariage, soit mobilières ou immobilières, elles sont à la charge de la communauté : si la femme n'y a pas parlé, elle n'y est obligée qu'en cas d'Acceptation de la communauté; et elle ne peut en être tenue que jusqu'à concurrence du bénéfice qu'elle tire de la communauté, pourvu qu'après le décès du mari il soit fait loyal inventaire : le mari, au contraire, est toujours tenu solidairement des dettes de la communauté envers les créanciers, sauf son recours contre les héritiers de sa femme pour la part à laquelle ils peuvent être obligés.

Il résulte de là qu'une femme qui, après avoir accepté la communauté à la suite d'un bon et loyal inventaire, se trouve poursuivie par les créanciers, ne peut être obligée qu'à leur rendre compte de ce que porte l'inventaire, et à leur payer ce qu'elle a reçu en conséquence. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par un arrêt du 12 avril 1723, qui est rapporté dans le recueil de Lépine de Grainville.

[[Cette jurisprudence est érigée en loi par l'article 1483 du Code civil.]]

V. Mais voici une question que propose Renusson. Une femme fait bon et loyal inventaire après le décès de son mari, et accepte la communauté dont elle partage les effets avec les héritiers du défunt : elle obtient dans son lot quelques immeubles; ensuite, se voyant poursuivie par un créancier de la communauté, elle le paie pour se maintenir dans la possession des immeubles dont on vient de parler : après cela, il survient d'autres créanciers qui font saisir réellement ces immeubles, et en poursuivent le décret : on demande 1° si, ne restant plus à la veuve, dans cette circonstance, aucun bien de la communauté, elle doit être subrogée aux droits du créancier qu'elle a payé, et si elle a, comme lui, hypothèque sur les héritages qu'elle avait obtenus par le partage; 2° si la subrogation lui devenant inutile à cause des créanciers antérieurs qui sont survenus, elle doit perdre ce qu'elle a payé.

La réponse à la première question, est que la femme doit être, sans difficulté, subrogée aux droits et à l'hypothèque du créancier qu'elle a payé. En effet, elle est dans le cas d'un acquéreur qui, pour se conserver la possession d'une maison qu'il a achetée, paie un créancier auquel elle était hypothéquée avant la vente : et il est constant que, si, par la suite, il survient d'autres créanciers du vendeur, et qu'ils poursuivent le décret de cette maison, l'acquéreur se trouve subrogé aux droits du créancier qu'il a payé, comme nous le faisons voir à l'article *Subrogation*.

A l'égard de la seconde question, il faut répondre que l'intention de la loi est que la femme qui a accepté la communauté, après avoir fait bon et loyal inventaire, ne souffre aucune perte sur ses propres : c'est pourquoi on ne peut douter qu'ayant payé un créancier de la communauté dans le temps de son Acceptation, elle ne soit en droit de retenir sur les effets communs le paiement qu'elle a fait, s'il survient de nouveaux créanciers en tel nombre que la communauté n'ait pas de biens en suffisance pour les payer.

VI. Au reste, la femme et ses héritiers ne peuvent avoir le droit d'accepter la communauté ou d'y renoncer, qu'autant qu'ils n'ont pas consommé leur choix; car aussitôt qu'ils ont pris l'un des deux partis, ils ne peuvent plus varier. C'est ce que Charondas a fort bien remarqué sur l'art. 237 de la coutume de Paris, [[et ce que décide expressément l'art. 1455 du Code civil.]]

Observez néanmoins, avec Pothier, que, dans le cas où la personne qui a renoncé à la communauté n'a pas encore atteint l'âge de majorité, elle peut, en prenant des lettres de rescision, se faire restituer contre sa renonciation, et en conséquence accepter la communauté et en demander le partage.

Il en serait de même, si la femme ou ses héritiers n'avaient renoncé à la communauté que pour avoir été induits en erreur, soit parce qu'on leur aurait caché les effets ou la valeur de la communauté, soit parce qu'on aurait supposé des créanciers imaginaires. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 14 juillet 1584, rapporté par Charondas en ses réponses, et par Tournet, sur l'art. 236 de la coutume de Paris.

[[L'art. 1455 du Code civil a consacré ces deux exceptions.]]

Quoique régulièrement la femme ou ses héritiers ne soient plus recevables à accepter la communauté après y avoir renoncé, cependant si cette renonciation avait été faite pour frustrer leurs créanciers, ceux-ci seraient admis à la faire déclarer frauduleuse, et à demander la part qui peut appartenir à leurs débiteurs dans les biens de la communauté. Cette doctrine est fondée sur différents arrêts et sur l'art. 278 de la coutume de Normandie.

C'est d'après les mêmes principes que, par arrêt du 5 avril 1677, le parlement de Paris a jugé que les créanciers d'une femme pouvaient renoncer pour elle à la communauté, et, en renonçant, reprendre ce qu'elle avait mis dans cette communauté.—Voici l'espèce de cet arrêt.

M. Gallard, président à la chambre des comptes, avait épousé la fille de M. Bordier, intendant des finances : elle avait eu en dot 200,000 liv. d'argent comptant, et 100,000 liv. en maisons situées dans Paris : il était stipulé que 80,000 liv. entreraient en communauté, avec clause de reprise pour elle et pour les enfants qui naîtraient du mariage.

Les sieur et dame Gallard tirèrent en meubles de la succession du sieur Bordier, décédé pendant leur mariage, la somme de 22,000 liv.; et celle de 27,500 liv., pour un tiers qui leur revenait dans des rentes dues au défunt.

Dans la suite, les sieur et dame Gallard abandonnèrent leurs biens à leurs créanciers; ceux envers lesquelles la dame Gallard était obligée furent colloqués les premiers sur les biens du sieur Gallard, comme exerçant les droits de leur débitrice, pour les 200,000 liv. qu'il avait reçues en argent comptant, et les 27,500 liv. et 22,000 liv. préférablement au douaire des enfants.

La demoiselle Gallard, fille du sieur et de la dame

Gallard, contesta cette collocation, soutenant qu'ayant renoncé à leurs successions, elle devait être colloquée pour son douaire après les 200,000 livres, et avant les autres sommes de 27,500 livres et 22,000 livres; et que la somme de 80,000 livres devait être distraite de celle de 200,000 livres, parce qu'elle avait été mise dans la communauté.

Les créanciers disaient, au contraire, que les sieur et dame Gallard leur ayant abandonné tous leurs biens, droits, noms, raisons et actions, il y avait dès-lors une dissolution de communauté, et par conséquent une séparation de biens; qu'il fallait diviser les biens de l'un et de l'autre, et que, quand un mari fait abandonnement de biens à ses créanciers, le droit de reprise stipulé au cas de la dissolution de communauté appartient de plein droit à la femme, et par conséquent, à ses créanciers exerçant ses droits contre les créanciers de son mari.

Ils ajoutaient qu'un débiteur ne peut pas renoncer à ses droits au préjudice de ses créanciers; qu'il fallait examiner ce qui était pour lors plus utile et plus avantageux à la dame Gallard, et que c'était sans doute de renoncer et de reprendre ce qu'elle avait mis en communauté; qu'à la vérité, la femme ne pouvait agir contre son mari pour la reprise qu'après la séparation, mais que la séparation n'était pas nécessaire dans le cas de l'abandonnement des biens du mari et de la femme, lequel produit une séparation de biens réelle et actuelle; qu'il était vrai que la faculté de reprendre en renonçant est personnelle, et qu'elle ne s'étend point à ceux qui n'y sont pas compris, comme aux enfants ou aux héritiers de la femme; mais que ses créanciers pouvaient exercer cette faculté de son vivant, en exerçant ses droits, de même que les héritiers de l'enfant qui a survécu à sa mère peuvent, en cette qualité, exercer la même faculté, quoiqu'ils ne le puissent pas de leur chef.

C'est sur ces moyens qu'est intervenu l'arrêt cité.

[[Cette jurisprudence est confirmée par l'article 1464 du Code civil.]]

VII. On doit regarder comme une acceptation de la communauté, de la part de la femme, l'acte par lequel elle cède ses droits à des étrangers.

Il en serait de même de la renonciation que la veuve ferait à la communauté en faveur de l'un des héritiers du mari préférablement aux autres : une telle renonciation serait une vraie cession faite à cet héritier du droit de la veuve dans la communauté. Ainsi cette veuve n'abdiquerait pas simplement son droit : elle en disposerait encore, et par conséquent elle ferait un acte dont il faudrait induire l'Acceptation de la communauté, puisque personne ne peut disposer que de ce qui lui est acquis. Mais il en serait autrement, si la renonciation était en faveur des héritiers du mari indistinctement : cet acte ne pourrait être considéré que comme une simple renonciation, et ne pourrait pas faire supposer l'Acceptation de la communauté, quand même la veuve aurait reçu de l'argent pour cette renonciation. C'est ce qu'a fait observer Pothier dans son *Traité de la communauté*, [[n° 545. Mais *V.* l'art. 780 du Code civil.]]

VIII. On a douté autrefois si la femme, craignant que les dettes de la communauté n'en excédassent les biens, elle pouvait se déclarer commune par bénéfice d'inventaire, pour n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence des biens de la communauté. Mais la question a été décidée par un arrêt du parlement de Paris, du 8 mars 1605, qu'on trouve dans les *Centuries* de Leprestre. La cour, par cet arrêt, déclara nulle l'Acceptation par bénéfice d'inventaire, qu'une femme avait faite de la communauté, et ordonna que ce même arrêt serait publié au siège de Meaux, à la diligence du substitut du procureur-général. On avait déjà jugé de même par un arrêt du 4 juillet 1598, rapporté dans les plaidoyers de Servin.

La raison de cette jurisprudence est que le bénéfice d'inventaire n'a été établi par l'empereur Justinien qu'en faveur des héritiers; que nous ne l'avons pareillement admis que pour les successions, et qu'il est inutile pour les communautés de biens que notre droit coutumier a introduites entre les maris et les femmes, attendu que, de plein droit, la femme qui a fait un inventaire régulier ne peut être poursuivie au-delà de la valeur de sa part dans les biens communs.

IX. Un arrêt du parlement de Paris, du 14 février 1701, ordonne que les notaires ou greffiers qui recevront des actes d'Acceptation de communauté en garderont minute. (M. GUYOT.) *

[[L'art. 20 de la loi du 25 ventôse an 11 confirme cette disposition.

Au surplus, *V. Communauté.*]]

ACCEPTATION DE DÉLÉGATION, ou DE TRANSPORT. C'est l'acte par lequel un homme s'oblige de payer ce qu'un autre a donné à prendre sur lui. *V. Délégation* et *Transport.*

* ACCEPTATION DE LETTRE DE CHANGE. C'est l'acte par lequel une personne s'engage à payer une lettre de change dans le temps de l'échéance.

I. L'Acceptation d'une lettre de change doit être faite par écrit, l'ordonnance du mois de mars 1673 ayant abrogé l'usage de les accepter verbalement.

[[Cette règle est renouvelée par l'art. 122 du Code de commerce.]]

II. L'Acceptation doit aussi se faire purement et simplement; car si elle est faite conditionnellement, on peut la regarder comme un refus : et en conséquence, le porteur de la lettre de change est en droit de la faire protester. Telles sont les dispositions de l'art. 2 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, [[et de l'art. 124 du Code de commerce.]]

III. Pour remplir le vœu de cette loi, il suffit que celui qui accepte écrive, au bas de la lettre, le mot *accepté* avec sa signature; et c'est ainsi qu'en usent parmi nous les banquiers et les autres négociants. [[« L'Acceptation (porte l'art. 122 du Code de commerce) est exprimée par le mot *accepté.* »]]

IV. La date de cette acceptation n'est pas nécessaire, parce que le délai dans lequel le protêt doit être fait à défaut de paiement, court du jour de l'é-

chéance du terme fixé dans la lettre, pour le paiement : mais si la lettre est à un certain nombre de jours de vue, comme à trois, six, douze, quinze, etc., il faut nécessairement dater l'Acceptation, afin qu'il conste de l'époque à laquelle les jours de vue ont commencé de courir. — [[« l'Acceptation (est- » il dit dans l'art. 122 du Code de commerce) est » datée, si la lettre est à un ou plusieurs jours ou » mois de vue ; et, dans ce dernier cas, le défaut » de date de l'Acceptation rend la lettre exigible au » terme y exprimé, à compter de la date. »]]

V. Pothier pense, avec Dupuis de la Serra, que, quand celui sur lequel la lettre de change est tirée, est créancier du porteur de cette lettre, et qu'il met au bas, *accepté pour payer à moi-même*, cela ne doit point être regardé comme une Acceptation conditionnelle, pourvu toutefois que la créance soit d'une somme liquide, et qu'elle soit échue ou qu'elle doive échoir au temps de l'échéance de la lettre. Le refus d'un paiement réel, fait par cette sorte d'Acceptation, procédant de ce que le porteur est débiteur de celui sur qui la lettre de change est tirée, il ne peut être exercé aucun recours contre le tireur qui a fourni la lettre.

De même, si un créancier du porteur de la lettre de change avait fait saisir, entre les mains du négociant sur qui elle est tirée, ce qu'il doit ou pourra devoir par la suite au porteur, le négociant doit alors accepter la lettre, *pour payer à qui sera par justice ordonné, avec un tel, saisissant*. Le porteur ou propriétaire de la lettre ne peut se plaindre d'une telle Acceptation, parce que c'est son fait qui donne lieu à la restriction qu'elle renferme. Tel est encore l'avis des auteurs qu'on vient de citer.

VI. Savari, et après lui Jousse, ont prétendu que, quand celui sur qui une lettre de change est tirée la retient sous prétexte de l'avoir égarée ou autrement, et qu'il la rend ensuite au porteur sans écrire au bas son Acceptation, la lettre n'en est pas moins censée acceptée, en sorte que, dans le cas de faillite du tireur, il devient lui-même débiteur de la lettre : mais c'est une erreur dans laquelle ces auteurs ont été entraînés pour n'avoir pas connu les motifs sur lesquels était fondé l'arrêt dont parle Dupuis de la Serra, chap. 10 de son *Traité des lettres de change*. Il ne faut appliquer ce préjugé qu'au cas où celui sur qui la lettre est tirée la retient par dol et dans la vue d'empêcher que le porteur n'agisse contre le tireur, faute d'Acceptation.

L'erreur que nous venons de relever se trouve aussi dans l'*Encyclopédie*.

[[L'art. 125 du Code de commerce condamne implicitement cette erreur.]]

VII. Il y a une autre erreur dans la *Collection de jurisprudence* : on y lit que l'Acceptation d'une lettre de change ne se présume pas par le mot *vu*, et qu'il faut que l'Acceptation soit expresse : mais l'usage dément cette assertion. Il est certain que les lettres payables à six, douze ou quinze jours de vue, ne s'acceptent que de cette façon ; c'est pourquoi le banquier ou négociant qui veut que son *vu* ne tienne pas lieu d'Acceptation, doit s'en expliquer, en écrivant sur la lettre ces mots : *vu sans accepter*.

[[Le 17 mai 1809, le sieur Merlot, négociant à Alexandrie, tire une lettre de change de 2,000 fr. au profit du sieur Pugliesse, sur Ange Pescarolo de Turin, payable à vingt jours de date.

Le 23 du même mois, le sieur Pescarolo, sur la présentation qui lui est faite de cette lettre de change, écrit au bas ces mots : *Vu le 23 dito. Angelo Pescarolo*.

A l'échéance, le sieur Pescarolo n'ayant point reçu de provision, et apprenant que le tireur, à qui il ne doit rien, est en faillite, refuse au porteur le paiement de la lettre de change.

Le porteur le fait assigner devant le tribunal de commerce de Turin, et soutient que, par le mot *vu*, suivi de sa signature, il a suffisamment exprimé son Acceptation.

Jugement qui, adoptant cette doctrine, ordonne au sieur Pescarolo de présenter son compte courant avec le sieur Merlot, à l'effet de vérifier s'il était débiteur, ou s'il avait provision, à l'échéance.

Le porteur appelle de ce jugement. Le sieur Pescarolo produit son compte courant avec le sieur Merlot, prouve que, loin de rien devoir à celui-ci, il est son créancier, et conclut en conséquence à ce qu'en évoquant le principal, on le renvoie définitivement de la demande du porteur.

Par arrêt du 8 novembre 1809,

« Vu l'art. 122 du Code de commerce, ensemble les art. 1156 et suivants du Code civil ;

» Et attendu que la déclaration de la loi portant que l'Acceptation de la lettre de change est exprimée par le mot *accepté*, est purement facultative et non sacramentelle, ni strictement ni exclusivement obligatoire, de manière à rendre de nul effet toute expression employée aux mêmes fins ; et qu'une fois posé que l'Acceptation peut résulter d'expressions équipollentes signées par l'accepteur, le *vu* apposé par Pescarolo, daté et signé de sa main sur la lettre de change dont est cas, à l'appui suffisant de l'usage et de l'esprit des lois sur la matière, peut être interprété comme Acceptation ; qu'en effet, toute intelligence contraire donnerait ouverture à des suppositions de dol et de fraude qu'il ne faut point présumer, pour ne pas détruire l'effet d'un contrat entouré de toute la faveur des lois, et qui, en cas d'ambiguité dans ses expressions, doit être expliqué d'après les principes, l'équité et des règles tracées aux art. 1156 et suivants du Code civil, plutôt que par le sens isolé de quelques mots;

» Attendu que ces principes incontestables amènent la conviction que l'expédient adopté par les premiers juges, de faire dépendre la décision de l'affaire des circonstances de fait absolument étrangères au porteur, qui est en droit de réclamer l'exécution pure et simple de son nouveau contrat avec l'accepteur, naissant de l'Acceptation, est gravatoire;

» La cour (d'appel de Turin) dit qu'il a été mal jugé, et émendant, déclare tenu au paiement de la lettre de change dont il s'agit le sieur Pescarolo, et le condamne aux frais. »

Le sieur Pescarolo ayant aquiescé à cet arrêt, son défenseur me l'a dénoncé pour le faire casser dans l'intérêt de la loi : mais j'ai répondu, le 2 juillet 1810, que, loin d'avoir violé la loi, cet arrêt me paraissait avoir très-bien jugé. *V.* l'*Esprit du Code de commerce*, par M. Locré, art. 122, n° 3.

VIII. Peut-on accepter une lettre de change par un acte séparé ? Peut-on l'accepter par une lettre missive? Quel est l'effet d'une pareille Acceptation? *V. Lettre de change*, § 4.]]

IX. Il n'est pas nécessaire de faire accepter les lettres qui sont payables dans un temps fixé: la raison en est que le délai pour les acquitter court jusqu'au moment où elles sont échues. Cependant le porteur est intéressé à ne pas négliger cette Acceptation, parce qu'elle lui donne un débiteur de plus. En effet, aussitôt qu'un banquier ou négociant a accepté une lettre de change, il ne peut pas se dispenser de la payer. En vain dirait-il que le tireur ne lui a point fait remettre de fonds, ou qu'il a fait banqueroute: il ne serait pas écouté. Il s'est engagé par son Acceptation, et, pour obtenir son indemnité, il n'a d'autre moyen que celui d'exercer son recours contre le tireur. Divers arrêts ont confirmé cette jurisprudence. Ainsi, il importe de ne point accepter de lettre de change, avant d'avoir reçu ce que les négociants nomment *provision*, c'est-à-dire, des deniers en suffisance pour acquitter ces lettres à l'échéance.

Observez néanmoins qu'il y a à Livourne, sur cette matière, un usage singulier qu'il importe de ne pas ignorer. Il consiste en ce que les négociants qui y acceptent des lettres de change sans avoir reçu de provision, et dans un temps où ils ignorent la mort ou la faillite du tireur, ne contractent point par là l'obligation de payer ces lettres. C'est ce qu'ont certifié les avocats de Livourne, ainsi que des négociants anglais et hollandais, dans une affaire qui était soumise à la décision du parlement de Paris en 1759. En conséquence, par arrêt du 21 août de cette année, cité dans la *Collection de jurisprudence*, la cour déchargea le sieur Dutremont, négociant à Livourne, du paiement de lettres de change tirées sur lui par le sieur Salle du Fesq, la veille de sa mort, et que le sieur Dutremont avait acceptées sans avoir reçu de provision, et avant qu'il pût être instruit de cette mort.

X. Le protêt, faute d'Acceptation, doit être fait en même temps qu'on présente la lettre, lorsque celui sur qui elle est tirée refuse de l'accepter. Ce protêt a lieu tant pour les lettres de change payables à jour nommé, que pour celles qui sont à usances ou à un certain nombre de jours de vue.

Il faut néanmoins observer que, dans les endroits où l'on est dans l'usage de ne pas faire accepter, ou de ne le faire qu'après un certain temps, comme à Lyon, on doit s'en tenir exactement à ce qui s'observe dans ces places ; autrement, un protêt fait au préjudice de cet usage serait nul et ne produirait aucun effet.

[[Le Code de commerce a abrogé cet usage.]]

XI. L'effet du protêt faute d'Acceptation est que le porteur de la lettre de change peut revenir contre le tireur, non pour lui faire rendre le montant de la lettre, parce qu'il ne peut exiger cette restitution qu'après avoir fait protester la lettre faute de paiement, mais seulement pour l'obliger à faire accepter cette lettre, ou à donner caution que, dans le cas où elle ne serait point payée à son échéance, il rendra la somme avec les changes, les rechanges et les frais de protêt, ce qui ne peut être refusé en justice. — [[*V.* l'art. 120 du Code de commerce.]]

Au reste, quoique le porteur d'une lettre de change puisse la faire protester faute d'acceptation, aussitôt que celui sur qui elle est tirée refuse de l'accepter, il est néanmoins assez d'usage, pour l'avantage du commerce et pour faciliter le paiement des lettres à leur échéance, de ne point faire protester, faute d'Acceptation, les lettres de change à usances, ou qui ne sont point tirées à vue ou à tant de jours de vue : on attend ordinairement que le temps du paiement de la lettre soit échu, parce que dans les entrefaites, celui sur qui la lettre est tirée, peut recevoir des fonds pour l'accepter.

V. Aval, Lettres de change, Endossement, Jour, Protêt et Intervention à protêt. (M. Guyot.) *

ACCEPTER A JUGE. Termes usités en Artois, et fréquemment employés dans les contrats, pour exprimer la soumission des parties à un tribunal qu'elles désignent sur toutes les contestations qui pourront naître de l'acte.

Une déclaration du 25 mars 1704, enregistrée au parlement de Paris le 11 avril suivant, a maintenu le conseil d'Artois dans la possession de pouvoir être *accepté à juge* par les contractants. Les sept bailliages de la province ont sollicité et poursuivi le rapport de cette loi : mais par arrêt du conseil du 25 mai 1726, le roi les a déboutés de leur demande, a ordonné que la déclaration serait exécutée selon sa forme et teneur, « et en conséquence » a maintenu les officiers dudit conseil d'Artois dans » la possession dans laquelle ils sont d'être acceptés » volontairement pour juges, par les contrats que » passent entre eux les habitants de la province d'Artois, qui pourront poursuivre en première instance, devant les officiers dudit conseil, tous décrets et adjudications forcées et volontaires, et » tous autres actes de justice, en exécution desdits » contrats ; et qu'à cet effet, toutes lettres de chancellerie et commissions leur seront adressées, sans » néanmoins que la chancellerie près ce conseil » puisse expédier pareilles commissions pour connaître en première instance de toutes matières, » dans les cas où ils n'auront pas été acceptés pour » juges. »

Les notaires omettent rarement dans leurs actes les clauses nécessaires pour exprimer cette acceptation ; et il faut convenir que par là ils épargnent aux parties bien des frais.

Les peuples des autres provinces n'ont pas le même avantage. La patrimonialité des justices y exclut toute *acceptation à juge*, et enchaîne absolument l'autorité du juge supérieur, lorsque le juge subalterne vient

revendiquer une cause portée devant lui en première instance.

A plus forte raison l'acceptation à juge n'y serait-elle d'aucun effet, si elle tendait à soumettre les parties à un tribunal dont elles ne dépendent pas même médiatement. C'est pourquoi le parlement de Dijon, par arrêt du 25 avril 1708, a ordonné « que » l'art. 14 de l'édit de Cremieu, les art. 9, 10 et 11 » de la déclaration du roi, du mois de juin 1559, et » l'art. 1 du tit. 6 de l'ordonnance de 1667, seront » exécutés selon leur forme et teneur; en conséquence, » a fait très-expresses inhibitions et défenses à tous » notaires d'insérer aux actes et contrats qu'ils re- » cevront aucunes soumissions, clauses et conven- » tions tendantes à distraire aucune des parties con- » tractantes de la juridiction ou du baillage où elles » sont domiciliées. »

Le même arrêt fait également « défenses à tous » juges de retenir, sous prétexte desdites conven- » tions, clauses et soumissions, dans leurs siéges et » juridictions, les affaires dont la connaissance ne » leur appartiendra de droit; leur enjoint de les ren- » voyer par-devant les juges qui en doivent con- » naitre, ou d'ordonner que les parties se pourvoi- » ront, à peine de nullité. » *V. Prorogation de juridiction.*

[[Aujourd'hui ces sortes de conventions ont leur plein effet. *V.* le plaidoyer rapporté au mot *Déclinatoire*, § 1; l'art. 2 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790; l'art. 10 du tit. 2 de la loi du 14 octobre de la même année; l'art. 111 du Code civil, et l'article 59 du Code de procédure civile.]]

* ACCEPTILATION. On donne ce nom à un acte, par lequel un créancier décharge un débiteur et le tient quitte, quoiqu'il n'en ait reçu aucun paiement.

L'*Acceptilation* est une sorte de donation, mais qui n'est pas sujette aux formalités prescrites pour les donations proprement dites : la simple quittance de créancier est suffisante pour qu'elle ait son effet, à moins qu'elle ne soit donnée pour frustrer des créanciers légitimes. (M. Guyot.) *

[[*V.* sur cette dernière proposition, mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Donation*, § 5. *V.* aussi *Acte légitime.*]]

* ACCESSION. Terme du droit public qui se dit du consentement par lequel on entre dans un engagement déjà contracté par d'autres puissances.

Accession signifie aussi une manière d'acquérir la propriété de certaines choses qui s'unissent à celles qu'on possédait déjà.

Le droit romain distingue plusieurs sortes d'Accessions, par lesquelles celui qui est propriétaire de la chose principale le devient aussi de celle qui est accessoire.

La première est celle qui nous attribue la propriété des choses produites par celles qui nous appartiennent. Ainsi, les fruits des arbres, les agneaux des brebis, etc., appartiennent à celui qui a la propriété des arbres, des brebis, etc.

La seconde est celle qui nous rend propriétaires des choses faites d'une matière appartenante à autrui.

Les jurisconsultes ont été partagés sur la question de savoir si ces sortes de choses devaient appartenir à l'ouvrier ou au propriétaire de la matière.

C'était à ce dernier qu'elles devaient être attribuées, selon les Sabiniens, qui se fondaient sur ce qu'un corps ne peut pas subsister sans matière.

Les Proculéiens, au contraire, donnaient la propriété d'un ouvrage à celui qui avait mis la matière en œuvre, parce que, disaient-ils, c'est la forme qui donne l'existence à la chose.

Les jurisconsultes appelés *Erciscundi* distinguaient, et voulaient que si l'ouvrage fait de bonne foi par celui qui n'était pas propriétaire de la matière pouvait être remis dans son premier état, il appartînt au propriétaire de la matière, et, dans le cas contraire, à l'ouvrier.

Il paraît que l'opinion des Proculéiens est la plus équitable, et celle qui doit être suivie parmi nous, pourvu que l'ouvrier qui a employé de bonne foi la matière d'autrui, en paie le prix au propriétaire. Si pourtant on trouvait juste d'adjuger l'ouvrage au propriétaire de la matière, il faudrait, dans ce cas, qu'il payât à l'ouvrier le prix de son travail : au reste, on conçoit que, dans ces sortes de cas, le juge doit avoir la liberté de décider relativement aux circonstances.

La troisième sorte d'Accession est l'alluvion. *Voy. Alluvion.*

La quatrième est l'acquisition des choses jointes à celles qui nous appartiennent, soit pour leur servir d'ornement, soit pour les achever ou perfectionner. S'il arrivait, par exemple, qu'un tailleur doublât l'habit de Pierre avec le satin de Paul, Pierre deviendrait propriétaire du satin; mais Paul aurait une action pour répéter le prix de son satin, tant au tailleur qu'à Pierre, parce que l'équité ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui.

La cinquième sorte d'Accession est l'acquisition des îles qui se forment dans un fleuve ou dans une rivière navigable, lesquelles, suivant le droit romain, appartiennent aux propriétaires des terres voisines des bords du fleuve de l'un et de l'autre côté.

En France, ces sortes d'îles appartiennent à l'État, par le seul titre de sa souveraineté, et personne n'y peut prétendre aucun droit sans un titre exprès et une possession légitime. *V. Iles.*

La sixième espèce d'Accession est l'acquisition des choses qui, étant ajoutées aux nôtres, n'en peuvent plus être séparées sans détérioration : ainsi, celui qui s'est servi des matériaux d'autrui pour bâtir sur son fonds, devient propriétaire du bâtiment; de même le propriétaire d'un fonds acquiert la propriété du bâtiment qu'un autre y a élevé avec ses matériaux. Dans l'un et l'autre cas, les matériaux doivent être payés par le propriétaire du bâtiment.

Il faut cependant remarquer que si l'édifice qu'un possesseur de mauvaise foi construit avec ses matériaux sur le fonds d'autrui ne convient pas au propriétaire du fonds, ce dernier peut obliger l'autre à remettre les lieux dans l'état où ils étaient auparavant.

V. les *Institutes de Justinien*, lib. 2, t. 1, les *Principes de la jurisprudence française, etc.* (M. GUYOT.)*

[[*V.* aussi ce qu'ont réglé, sur tout cela, les articles 546, 547, 551, 565, 566, 567, 568, 569, 571, 572, 573, 574, 575 et 772 du Code civil.]]

* ACCESSOIRE. C'est ce qui accompagne une chose principale, ce qui s'y ajoute, ce qui s'y unit. Ainsi, les fers d'un cheval et la bordure d'un tableau sont des Accessoires du cheval et du tableau.

On peut distinguer deux sortes d'Accessoires des choses léguées : 1° ceux qui suivent naturellement la chose, et qui, sans qu'on les exprime, demeurent compris dans le legs; 2° ceux qui n'y sont ajoutés que par une disposition particulière du testament. Par exemple, le legs d'une montre en comprend la boite; mais le legs d'une maison ne comprend pas les meubles qui s'y trouvent, à moins que le testateur ne l'ait exprimé.

Il y a des Accessoires qui ne sont pas séparés de la chose principale, comme les arbres plantés dans un terrain; et ces sortes d'Accessoires suivent toujours la chose léguée, à moins qu'il n'y ait une disposition contraire. Il y a d'autres Accessoires qui, quoique séparés des choses, les suivent aussi, comme les harnais des chevaux, de carrosses et autres semblables. Enfin, il y a des choses qui sont telles qu'on peut douter si elles sont Accessoires ou non. Dans ce cas, c'est l'intention du testateur, indiquée par l'expression même ou par les circonstances et les usages des lieux, qui fait connaître si une chose est Accessoire ou si elle ne doit pas l'être. Lorsque la disposition du testateur laisse la chose en doute, on peut déterminer ce qui doit être compris dans un legs comme Accessoires, par les règles particulières appliquées aux cas qu'on va expliquer.

Si un testateur lègue une maison sans aucune spécification de ce qu'il entend comprendre dans ce legs, le légataire aura le fonds, le bâtiment et ses dépendances, avec les peintures à fresques et les autres ornements ou commodités qui, selon l'expression de quelques coutumes, *tiennent à fer et à clou*, ou *sont scellés en plâtre pour perpétuelle demeure*, parce que ces sortes de choses sont considérées comme immeubles; mais il n'y aura aucun meuble compris dans ce legs, excepté les clefs et les autres choses dont l'usage peut être aussi nécessaire.

Remarquez que quand on ne peut pas douter que les glaces et les ornements d'une maison n'y aient été placés par le propriétaire dans le dessein de les y toujours laisser, ils sont Accessoires du fonds, sans que pour cela il faille qu'ils soient scellés en plâtre. C'est pourquoi les acquéreurs ou les légataires de la maison deviennent, par leur legs, ou par leur acquisition, propriétaires de ces sortes d'effets. Cette décision est fondée sur différents arrêts.

Il est sans doute inutile d'avertir qu'il en serait autrement, si les glaces et les ornements d'une maison y avaient été mis par un locataire : il est évident que, quand même ces choses se trouveraient scellées en plâtre, on ne pourrait pas penser qu'on les eût placées dans un fonds appartenant à autrui, pour y être à *perpétuelle demeure*.

Si celui qui a légué une terre par son testament y fait ensuite quelques augmentations, soit en espace, soit en bâtiments, ces augmentations appartiendront, comme Accessoires, au légataire, à moins que le testateur n'en ait disposé autrement, parce qu'on ne présume pas que son intention ait été de séparer du legs ces augmentations pour les laisser sans la terre à son héritier.

Si le legs est d'un seul héritage, et que, depuis le testament, le testateur y ait ajouté quelque fonds joignant, sans en avoir disposé avant sa mort, ce sera par la nature de l'acquisition qu'il faudra déterminer si l'augmentation doit appartenir à l'héritier, comme séparé du legs, ou au légataire, comme Accessoire de l'héritage légué. Par exemple, si l'acquisition est d'une petite portion de terrain pour arrondir un champ ou un pré, ou pour servir à prendre l'eau, ou à quelque autre usage semblable, ce sera un Accessoire du legs : mais si le fonds acquis, et situé près de l'héritage légué, est d'une autre nature que cet héritage, comme si l'un est un pré et l'autre une vigne, l'acquisition appartiendra à l'héritier, comme séparée du legs, à moins que les circonstances ne fassent connaître que l'intention du testateur a été qu'elle appartînt au légataire comme Accessoire.

Quand, pour l'usage d'un fonds légué, la servitude d'un passage est nécessaire sur un autre fonds de la succession, l'héritier doit souffrir cette servitude, parce que le légataire doit jouir de l'héritage légué, comme en jouissait le testateur.

Si un testateur qui a deux maisons contiguës l'une à l'autre, en lègue une et laisse l'autre à son héritier, le mur mitoyen de ces deux maisons devient commun aux deux propriétaires, et la servitude réciproque sur ce mur est comme un Accessoire qui suit le legs.

Le legs d'une maison de campagne ne comprend pas ce qu'il peut y avoir de meubles nécessaires pour la culture des héritages et pour les récoltes; mais il comprend les choses qui tiennent au bâtiment, comme les pressoirs et les cuves.

Si un testateur léguait une maison avec l'ameublement, ce legs comprendrait tout ce qu'il y aurait de meubles destinés pour l'ameublement de cette maison, comme les lits, les tapisseries, les tableaux, les tables, les fauteuils et autres choses semblables; mais s'il se trouvait dans cette maison des tapisseries ou d'autres meubles en réserve destinés à être vendus, ou à l'usage de quelque autre maison, le légataire n'y pourrait rien prétendre. Si, d'un autre côté, quelques meubles de la maison léguée se trouvaient ailleurs dans le temps de la mort du testateur, par exemple, si des fauteuils, des tapisseries avaient été prêtés ou envoyés à l'ouvrier pour les raccommoder, ils ne laisseraient pas d'être compris dans le legs.

Lorsqu'en léguant une maison, le testateur donne, en termes généraux et indéfinis, tout ce qui pourra se trouver dans cette maison au temps de sa mort, sans en rien excepter, ce legs renferme bien toutes les choses mobilières, et même l'argent : mais il ne comprend pas les dettes actives ni les autres droits

du testateur, fondés sur les titres conservés et trouvés dans la maison. C'est que ces titres ne sont que les preuves des droits, et non pas les droits mêmes.

Les fruits pendants par racines, ou qui sont encore sur les arbres d'un héritage dans le temps de la vente, appartiennent à l'acquéreur, comme Accessoires du fonds, à moins qu'il n'y ait une convention contraire; mais il n'en est pas de même quand l'héritage est affermé : l'acquéreur ne peut alors demander que les loyers ou les fermages échus depuis la vente.

L'édifice bâti sur le fonds d'autrui appartient, comme Accessoire, au propriétaire du fonds. Les circonstances peuvent néanmoins quelquefois déterminer les juges à ordonner le remboursement de la valeur de l'édifice, ou d'une partie de cette valeur en faveur de celui qui a bâti, surtout si c'est un fermier ou locataire; mais l'édifice ne doit point être détruit par voie de fait, malgré le propriétaire du fonds.

L'artillerie d'une maison forte est regardée comme un Accessoire du fonds. C'est le droit commun, fondé sur les dispositions de plusieurs coutumes du royaume.

Les Accessoires d'une chose ne sont jugés tels que par l'usage qu'on leur donne, et non par la valeur, qui peut excéder de beaucoup le prix de la chose même. Des harnais, par exemple, enrichis d'or et de pierreries, ne sont que l'Accessoire d'un attelage de chevaux, quoique d'une valeur plus considérable que les chevaux; et ils appartiennent à celui auquel l'attelage est légué.

V. l'art. *Legs* (M. Guyot.) *

[[*V.* aussi *Achat*, *Meubles* (legs de), *Saisie pour contravention*, n° 2; et les art. 118 et 119 du Code civil.]]

* ACCIDENT. On appelle ainsi les cas fortuits, et particulièrement les événements fâcheux, auxquels la volonté de l'homme n'a pas eu de part. On trouvera les principes de notre jurisprudence à cet égard, aux articles *Cas*, *Cas fortuits* et *Quasi-Délit*. (G. D. C.) *

[[ACCISES. On appelle ainsi, dans le royaume des Pays-Bas, les impositions indirectes qui se perçoivent, 1° sur le sel; 2°, sur les grains destinés à être réduits en farine; 3°, sur les taureaux, bœufs, vaches, génisses, bouvillons, veaux, moutons, agneaux, porcs et cochons de lait; 4°, sur les boissons; 5°, sur le vinaigre; 6°, sur le sucre. *V.* les lois de ce royaume, des 12 juillet 1821, 27 juillet, 2, 21 et 26 août 1822, rapportées, à l'ordre de leurs dates, dans le *Journal officiel*.]]

* ACCORDEMENTS. Ce mot, particulier à la coutume de Berri, désigne un droit seigneurial dû pour toutes les mutations des héritages censuels, autres que les successions en ligne directe. Le nom de ce droit vient, ou de ce que le seigneur et le censitaire s'en accordaient ensemble, ou parce qu'en le recevant, le seigneur accordait et agréait l'aliénation. *V. du Cange, au mot* Accordabiles denarii; *Ragueau et la Thaumassière sur l'art.* 1 *du tit.* 6 *de la coutume de Berri, et sur l'art.* 4 *du tit.* 2 *de la coutume de Montargis*. (M. Garran de Coulon.) *

[[Ce droit est aboli par l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793.]]

* ACCOURTILLAGE. On appelle ainsi en Hainaut une rente que le propriétaire d'une terre sujette à terrage est obligé de constituer au seigneur pour tenir lieu de ce droit, lorsqu'il la convertit en bois, pâture ou autre espèce de culture non sujette à terrage.

Cette rente se règle ordinairement par des experts nommés de part et d'autre. Dumées dit à cette occasion « qu'une partie des rentes seigneuriales provient de l'extinction du terrage, et qu'on a soin de les constituer par cette raison *irrédimibles*, » c'est-à-dire irrachetables.

V. l'art. 6 *du tit.* 8 *des chartes de Hainaut*; et *le traité des droits seigneuriaux pour le Hainaut* de Dumées, part. 2, tit. 1, art. 7. (G. D. C.) *

[[Il y a aussi dans le ci-devant Hainaut des rentes d'Accourtillage qui ont été constituées au profit de particuliers non seigneurs, pour leur tenir lieu de terrages purement fonciers qui leur étaient dûs.

Les rentes d'Accourtillage de la première espèce sont abolies par l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793; celles de la seconde sont maintenues par l'art. 2 de la même loi; mais elles sont rachetables. *V. Champart*, *Rente foncière*, et *Terrage*.]]

* ACCROISSEMENT. C'est le droit qu'acquièrent un ou plusieurs héritiers d'une succession, et un ou plusieurs légataires, sur les portions d'un ou plusieurs cohéritiers ou colégataires qui n'ont pu en jouir ou qui y ont renoncé.

I. Ainsi, lorsque de deux enfants l'un renonce à la succession du père, ou s'en rend indigne, l'autre acquiert, par droit d'*Accroissement*, la portion qui aurait appartenu au premier sans sa renonciation ou son incapacité.

La part qui fait Accroissement se partage en raison de la portion que chacun prend dans le reste.

L'Accroissement a toujours lieu entre les héritiers appelés par la loi du sang, soit qu'il s'agisse d'une succession directe, ou qu'il soit question d'une succession collatérale. Dans ces cas, la portion abandonnée, ou qui ne peut être recueillie, grossit la masse de l'hérédité, et se partage avec le reste.

[[II. L'Accroissement, dans les dispositions de dernière volonté, est soumis à des règles particulières.

Les lois romaines avaient à cet égard établi deux sortes de droits d'Accroissement, l'un qui avait sa source dans l'impossibilité où l'on est, sous l'empire de ces lois, de laisser à la fois un héritier institué et un héritier légitime (*nemo potest decedere partim testatus, partim intestatus*); l'autre qui dérivoit de la volonté présumée du testateur.

Le premier avait lieu dans l'institution d'héritier, et il s'opérait non-seulement malgré l'héritier institué au profit duquel il s'ouvrait, et qui ne pouvait s'en abstenir, mais même malgré le testateur, qui ne pouvait y mettre obstacle par aucune disposition de son testament. Aussi la loi 13, § 2, D. *de heredibus instituendis*, disait-elle qu'il avait lieu *potestate ju-*

ris. Et il n'est pas besoin de remarquer que ce droit a disparu de notre jurisprudence avec l'institution d'héritier proprement dite; on sent assez qu'il ne peut plus en être question depuis que l'héritier institué n'est plus qu'un légataire universel.

Le second avait lieu dans les dispositions à cause de mort que les lois romaines qualifient de *legs*, c'est-à-dire, dans les seules dispositions de dernière volonté que nous connaissons aujourd'hui. Mais ces lois ne l'admettaient que pour les legs faits à plusieurs personnes conjointement.

Elles distinguaient, à cet égard, trois sortes de conjonctions: celle qui se faisait *re et verbis*, de fait et expressément; celle qui se faisait seulement *re*, de fait; et celle qui ne se faisait que *verbis*, ou ne consistait que dans les mots.

Il y avait conjonction *re et verbis*, lorsque, par une seule et même disposition, le testateur léguait la même chose à plusieurs personnes. Ainsi, disposer en ces termes, *Je lègue telle maison à Pierre et à Paul*, c'était unir Pierre et Paul *re et verbis;* et par suite, c'était les appeler solidairement au legs de la maison, de manière cependant que, s'ils en acceptaient tous deux le legs après la mort du testateur, il se divisait entre eux par égales portions (*concursu fiebant partes*); mais que l'un d'eux venant, soit à mourir avant le testateur, soit à être frappé d'incapacité avant l'ouverture de son droit, soit à le répudier, sa part accroissait à l'autre.

Il y avait conjonction *re* seulement, lorsque le testateur léguait la même chose à plusieurs personnes, par des dispositions séparées, mais renfermées dans le même testament. Ainsi quand un testateur disait, *Je lègue à Pierre le fonds Cornélien; je lègue à Paul le fonds Cornélien,* il unissait Pierre et Paul *re*, de fait, quoiqu'il ne les unit pas *verbis*, expressément; et comme il n'eût pas été raisonnable de prétendre qu'il eût révoqué le second legs par le premier, on regardait les deux legs comme n'en formant qu'un qui se divisait par le concours des colégataires, mais appartenait en entier à l'un d'eux, faute par l'autre de pouvoir ou de vouloir y prendre sa part.

Enfin, il y avait conjonction *verbis* seulement, lorsque le testateur appelait deux légataires à une même chose, mais avec la déclaration expresse qu'il ne leur en léguait à chacun qu'une part determinée. Ainsi, quand un testateur disait, *Je lègue le fonds Cornélien à Paul et à Pierre, chacun pour moitié*, Pierre et Paul étaient bien unis *verbis*, mais ils ne l'étaient point *re*, puisque appelés à des portions distinctes du fonds légué, ils étaient, à proprement parler, légataires de choses différentes. Aussi, quoique plusieurs interprètes admissent le droit d'Accroissement, même dans ce cas, l'opinion la plus commune, la plus saine et la plus conforme aux textes bien entendus des lois romaines, était qu'il n'y devait pas avoir lieu (1); et elle avait pris le dessus dans la jurisprudence qui nous régissait encore en 1802.

(1) *V*. Voët, sur le Digeste, titre *de legatis*, n.° 61.

C'est sur ces données qu'ont été rédigés les articles 1044 et 1045 du Code civil.

L'art. 1045 admet le droit d'Accroissement entre les légataires qui ne sont unis que *re*, mais seulement lorsque la chose léguée à plusieurs personnes par des dispositions séparées du même acte *n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration.*

L'art. 1044 l'admet également, mais sans distinction, entre les légataires unis *re et verbis*, et il le rejette entre les légataires unis *verbis* seulement; ce qui rentre absolument, comme l'on voit, dans le véritable esprit des lois romaines. « Il y aura lieu » à Accroissement (porte-t-il) au profit des légataires, dans le cas où le legs sera fait à plusieurs » conjointement. Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné » la part de chacun des colégataires dans la chose » léguée. »

Ainsi, pouvons-nous dire, en appliquant à cet article du Code civil ce qu'enseignait Ricard (*Traité des donations*, part. 3, n° 445), au sujet des lois romaines dont il n'était que l'écho, « l'Accroissement peut seulement avoir son effet, lorsqu'une » même chose a été léguée à deux ou plusieurs *indivisément et solidairement*, et que le partage et la » division ne s'en doivent faire que par le concours » des colégataires, c'est-à-dire, par l'appréhension » de leur part en la chose léguée; de sorte que, s'ils » concourent tous, comme, par ce concours, la solidité est ôtée et le partage fait, le droit d'Accroissement n'a point lieu. Mais si l'un des deux colégataires ne vient point prendre sa part, la division ne se fait point, et la solidité demeure à ceux » qui recueillent le legs, qui est ce que nous appelons droit d'Accroissement. »

Ces principes, quoique très-clairs dans la théorie, ne laissent pas de donner lieu, dans l'application, à quelques difficultés.

Par exemple, si un testateur a dit, « Je lègue à » Pierre et à Paul (et si l'un d'eux vient à décéder » avant moi, la part du défunt passera à ses enfants » par représentation), tel immeuble, situé à..... et » telle rente qui m'est due par un tel; » et que Paul, l'un des deux légataires, meure sans enfants avant le testateur, Pierre pourra-t-il réclamer, par droit d'Accroissement, la totalité du legs? Je crois qu'il le pourra.

En effet, le legs est évidemment fait conjointement à Pierre et à Paul, et il ne l'est point par des dispositions séparées; il n'est donc pas susceptible de l'application de l'art. 1045, ou, en d'autres termes, encore que la chose qui en est l'objet puisse *être divisée sans détérioration*, ce n'est pourtant pas une raison pour le soustraire au droit d'Accroissement.

L'y soustraira-t-on sous le prétexte que, quoique fait *par une seule et même disposition*, il ne peut néanmoins être considéré que comme fait à des colégataires unis *verbis* seulement, parce qu'il assigne à chacun d'eux la part qu'il doit prendre dans la chose léguée?

Mais qu'y a-t-il dans le testament qui puisse se prêter à une pareille interprétation? Si le testateur s'était borné à dire, « Je lègue à Pierre et à Paul tel » immeuble, telle rente, » il y aurait non-seulement unité et identité de disposition, mais encore absence de toute assignation de part pour chacun des colégataires. Les deux colégataires seraient donc appelés solidairement aux objets qui leur sont légués *conjointement :* il y aurait donc Accroissement au profit de celui des colégataires qui a survécu seul au testateur.

En doit-il être autrement parce qu'entre les mots, *je donne et lègue à Pierre et à Paul*, et les mots, *tel immeuble, telle rente*, se trouve une parenthèse qui contient cette disposition : « et si l'un d'eux vient à » décéder avant moi, la part du défunt passera à » ses enfants par représentation? » En d'autres termes, cette disposition équivaut-elle à une déclaration expresse du testateur, que chacun des colégataires n'aura dans les objets légués qu'une part qu'il transmettra, en cas de prédécès avant le testateur lui-même, à ses propres enfants, de préférence à son colégataire?

Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait que la disposition principale du testateur dût être interprétée, d'après la parenthèse qui y est intercalée, comme s'il l'avait ainsi conçue : « je donne et lègue à Pierre » et à Paul tel immeuble, telle rente, chacun par » moitié, » hypothèse dans laquelle il n'y aurait indubitablement pas lieu au droit d'Accroissement.

Mais est-ce bien là le véritable sens des expressions du testateur, et les entendre ainsi n'est-ce pas les défigurer?

Que résulte-t-il de la parenthèse qui les divise? Rien autre chose qu'une substitution vulgaire par laquelle le testateur a appelé les enfants de celui des colégataires qui viendrait à mourir avant lui à jouir de son legs, comme il en aurait joui lui-même, s'il eût survécu.

Que, par là, le testateur ait dérogé au droit d'Accroissement pour le cas prévu par cette parenthèse, cela est tout simple. « Le droit d'accroisse» ment, dit Pothier (1), a lieu pourvu que celui » des colégataires qui ne recueille pas le legs n'ait » pas de substitué; car si le testateur lui avait » substitué une autre personne, ce substitué, à son » défaut, a tous les mêmes droits que lui : il re» cueille le legs à sa place, il concourt à sa place » avec les autres légataires de cette chose; c'est » pourquoi il est décidé en droit que le droit de » substitution l'emporte sur celui d'Accroissement. »

Mais est-ce à dire pour cela que le cas de la substitution vulgaire n'arrivant pas, il n'y aura point lieu au droit d'Accroissement? C'est précisément tout le contraire qu'il faut conclure de là; car le droit d'Accroissement ne trouvant d'obstacle que dans la substitution vulgaire, il est clair comme le jour que, cet obstacle ôté, rien ne peut empêcher qu'il n'ait lieu. La substitution vulgaire est, dans l'intention du testateur, une condition dont l'accomplissement doit faire cesser le droit d'Accroissement : le droit d'Accroissement ne pourrait donc cesser qu'autant que cette condition se trouverait remplie; l'inaccomplissement de cette condition doit donc rendre au droit d'Accroissement toute son activité.

Dira-t-on que le testateur a assigné les parts que prendrait chacun des substitués, en cas que la substitution vulgaire vînt à s'ouvrir, et que conséquemment il est censé avoir, par cela même, assigné les parts de chaque colégataire?

Mais ce serait assurément une doctrine toute nouvelle. Beaucoup d'auteurs enseignent que les modifications apposées dans un testament à une disposition principale, sont le plus communément censées répétées dans la substitution vulgaire dont elle est suivie (1); mais il n'est encore venu à l'idée de personne que réciproquement les modifications apposées à la substitution vulgaire fussent censées répétées dans la disposition principale.

Par exemple, si, après avoir dit, « Je lègue ma » maison à Pierre et à Paul, à la charge de donner » 600 francs à Jacques, » un testateur ajoute, « en » cas que Pierre et Paul viennent à mourir avant » moi, je leur substitue Guillaume, » il est clair qu'arrivant le cas de la substitution, Guillaume sera tenu de payer à Jacques les 600 francs qu'il eût dû recevoir de Pierre et de Paul, si ceux-ci eussent atteint le legs.

Mais supposons le cas inverse : supposons qu'après avoir dit purement et simplement, « je lègue ma » maison à Pierre et à Paul, » le testateur ait ajouté, « en cas que Pierre et Paul viennent à mourir avant » moi, je leur substitue Guillaume, à la charge de » donner 600 francs à Jacques, » oserait-on dire que, le cas de la substitution manquant, Pierre et Paul fussent tenus de la charge de donner 600 francs à Jacques, qui n'était imposée qu'à Guillaume, et sous une condition qui a failli?

Non, personne n'oserait soutenir une prétention aussi absurde; et cependant elle n'est que la répétition, en d'autres termes, du système que l'héritier serait obligé de soutenir dans l'espèce qui nous occupe, pour écarter le droit d'Accroissement.

En effet, l'héritier ne pourrait disconvenir que le testateur, en disant, « Je donne et lègue tel im» meuble, telle rente à Pierre et à Paul, » ne soit censé leur avoir légué cette rente solidairement; et parce qu'il aurait ajouté, « en cas que l'un ou l'au» tre vienne à mourir avant moi, je lègue les mêmes » objets par moitié au survivant et aux enfants du » prédécédé, » il serait censé avoir inséré également les mots *par moitié* dans son legs principal! De ce qu'il n'aurait pas voulu étendre jusqu'aux substitués de l'un d'eux le droit d'Accroissement qu'il avait établi en faveur de l'un et de l'autre, il s'ensuivrait qu'il fût revenu sur ses pas au préjudice de chacun d'eux, et qu'il eût voulu les priver d'un

(1) *Traité des donations testamentaires*, chap. 6, sect. 5, § 3.

(1) *V.* Christin, t. 4, décis. 13, § 7, et Voët, sur le Digeste, titre *de conditionibus institutionum*, n° 4.

avantage éventuel qu'il leur avait si positivement assuré en leur léguant les mêmes objets par une seule et même disposition! Peut-on imaginer rien de plus incohérent, de plus bizarre?

Mais ce n'est pas tout. Nous venons de supposer avec l'héritier, pour le mettre d'autant plus à son aise, que, dans la parenthèse contenant une substitution vulgaire au profit des enfants de celui des deux colégataires qui pourrait décéder avant lui, le testateur a assigné les parts qui reviendraient respectivement au survivant et aux substitués, le cas échéant; mais il s'en faut beaucoup que cette supposition soit exacte: la vérité est que, dans la parenthèse, le testateur n'a pas dit, « si l'un ou l'autre venait à décéder avant moi, je lègue les immeubles et les rentes ci-après *par moitié* au survivant et aux enfants du prédécédé; » mais qu'il s'est borné à dire, « si l'un ou l'autre venait à décéder avant moi, *la part* du défunt passera à ses enfants; » et ces deux manières de s'exprimer ne présentent pas le même sens.

D'après la première, le legs aurait cessé, par le prédécès de Paul laissant des enfants, d'être considéré comme fait conjointement, et, par une conséquence nécessaire, il n'eût plus été susceptible du droit d'Accroissement au profit de Pierre, même dans le cas où, après la mort de Paul, les enfants de celui-ci seraient venus à décéder avant le testateur.

Mais il n'en eût pas été de même d'après la manière dont le testateur s'est véritablement exprimé; et cela est aisé à sentir.

Le testateur n'a pas assigné les parts que le survivant et les substitués prendraient respectivement dans le legs, en cas que la substitution vulgaire vînt à s'ouvrir; il ne les a surtout pas assignées *en forme dispositive;* il n'a pas dit, *je lègue, en ce cas, par moitié, au survivant et aux substitués;* il a seulement dit, *en ce cas, la part du défunt passera à ses enfants;* et par là qu'a-t-il fait? il n'a pas déterminé cette part, il a seulement énoncé qu'il y en aurait une quelconque. Mais énoncer qu'il y aura une part quelconque, ce n'est pas faire cette part; c'est, et rien de plus, se référer à la règle générale qu'entre colégataires unis *re et verbis*, il doit y avoir partage par l'effet de leur concours; ce qui certes n'emporte pas une dérogation au droit d'Accroissement.

Pour rendre ceci plus sensible, faisons une supposition qui est assurément bien moins favorable que l'espèce dans laquelle se trouve Pierre: supposons que le testateur ait dit: « Je donne et lègue à Pierre et à Paul tel immeuble, telle rente, pour être partagés entre eux par égales portions; et si l'un vient à décéder avant moi, je donne et lègue sa part à ses enfants, s'il en laisse. »

Dans cette hypothèse, y aurait-il lieu au droit d'Accroissement, soit entre les deux colégataires, dans le cas ou l'un d'eux fût mort avant le testateur, sans laisser d'enfants, soit entre le survivant et les enfants que le prédécédé eût pu laisser?

Oui; et pourquoi? Parce que l'assignation des parts ne serait pas trouvée dans la disposition du testateur, mais seulement dans le mode de son exécution, et qu'elle n'y eût été faite que *demonstrationis causa*.

Et que l'on n'aille pas traiter ceci de subtilité: ce n'est que l'interprétation naturelle de la volonté du testateur; et c'est ainsi que l'ont entendu tous les auteurs qui ont traité du droit d'Accroissement, soit d'après les principes du droit romain adoptés par l'art. 1044 du Code civil, soit d'après cet article lui-même.

Ricard (*Traité des donations*, part. 3, n° 472), après avoir établi que *le droit d'Accroissement n'a pas lieu à l'égard des conjoints par les paroles seulement,* ajoute: « Cujas apporte à cette résolution une exception fort raisonnable, et veut que, s'il se collige des termes dont s'est servi le testateur, que son intention, en assignant les parts des légataires qu'il a conjoints, n'a pas été de disjoindre et de séparer les legs, mais seulement de régler les parts que doivent avoir les légataires en cas qu'ils concourent à l'acceptation du legs, cette espèce de legs ne laisse pas d'être susceptible d'Accroissement; ce que je crois être fondé en droit. »

C'est effectivement ce qu'enseigne Cujas, sur la loi 142, D. *de verborum significatione* (1), et sur le tit. 20 du liv. 2 des *Institutes* (2).

Furgole, dans son *Traité des testaments*, chap. 9, n° 15, s'exprime encore avec plus de précision:

« La conjonction est considérée comme verbale, *verbis tantum* (dit-il), toutes les fois que les portions sont assignées distinctement à chacun de ceux qui sont appelés, comme s'il est dit, *Je lègue à Titius et à Mévius le fonds Cornélien, savoir, à Titius, pour trois quarts, et à Mévius pour le quart;* ou de quelque autre façon que les portions soient distinguées. Mais il faut que cette assignation des portions se trouve dans la disposition; car il en serait autrement, si elle était seulement dans l'exécution. Un exemple fera parfaitement connaître cette distinction selon ma pensée. S'il était dit, *Je lègue à Titius et à Mévius le fonds Cornélien, pour le partager entre eux par égales portions;* dans ce cas, la conjonction ne serait pas purement verbale; elle serait *re et verbis*, parce que le partage ne vient que dans l'exécution, et dans le cas que les deux légataires se trouveront existants et capables. »

Ce que ces trois auteurs, et plusieurs autres que l'on pourrait y ajouter, notamment Duperrier, tom. 3, liv. 1, ont écrit sur les lois romaines, M. Toullier l'a écrit sur le Code civil, dans son *Droit civil français*, liv. 3, tit. 2, chap. 5, n° 689.

Et cette doctrine mérite ici d'autant plus d'attention qu'elle repose absolument sur le même principe qui sert de boussole pour distinguer, dans les testaments, *l'assignat limitatif* d'avec *l'assignat démonstratif* (3).

---

(1) Tome 8, p. 593, édition de Naples, 1758.

(2) *Ibid.*, page 996.

(3) V. les conclusions du 8 messidor an 13, rapportées à l'article *Acte sous seing-privé*, § 2

Elle a d'ailleurs été formellement consacrée par un arrêt de la cour de cassation, dont voici l'espèce.

Le 20 messidor an 12, testament par lequel le sieur Laporte s'exprime ainsi : « J'institue M. Planté, mon neveu, madame Dessoliès, née Planté, » ma nièce, et Antoinette Planté, aussi ma nièce, » mes héritiers généraux et universels, pour faire » et disposer de mon entière hérédité, après mon » décès, *par portions égales*, à leur volonté et en » payant mes dettes. »

Antoinette Planté, l'une des trois instituées, décède avant le testateur. Après la mort de celui-ci, question de savoir si la part d'Antoinette Planté est accrue à son frère et à sa sœur, ses coinstitués, ou si, comme le prétend le sieur Dubrana, héritier légitime, elle est dévolue à la succession *ab intestat*.

Le 20 janvier 1806, jugement du tribunal de première instance d'Agen qui prononce en faveur du droit d'Accroissement.

Mais, sur l'appel, arrêt de la cour d'Agen, du 3 mars de la même année, qui déclare, en se fondant sur l'art. 1044 du Code civil, qu'il n'y a pas lieu au droit d'Accroissement, parce que le testateur a lui-même assigné les portions que ses héritiers institués devaient prendre dans sa succession.

Recours en cassation contre cet arrêt.

M. l'avocat-général Daniels, portant la parole sur cette affaire à l'audience de la section civile, a d'abord fait observer que, dans le système du Code civil, les héritiers institués n'étant que des légataires universels, on devait appliquer à la cause la disposition de l'art. 1044, ni plus ni moins que s'il se fût agi d'un legs particulier, parce que cet article ne fait aucune distinction entre le legs universel et le legs particulier.

Il a ensuite établi que, d'après cet article calqué sur les vrais principes des lois romaines, le droit d'Accroissement ne peut avoir lieu qu'en faveur des colégataires unis *re et verbis*, et qu'il n'en peut pas être question entre les colégataires unis *verbis* seulement, c'est-à-dire, entre les colégataires appelés, à la vérité, par une seule et même disposition, mais avec assignation expresse de la part de chacun dans la chose léguée.

« Or (a-t-il ajouté), quelle est l'espèce de conjonction par laquelle le sieur Laporte avait appelé son neveu et ses nièces? Cette conjonction était-elle purement verbale ou mixte? Suffit-elle pour donner lieu au droit d'Accroissement entre les cohéritiers.

» Tous les auteurs qui ont traité la matière des conjonctions, font, à cet égard, une distinction très-facile à saisir. La conjonction est purement verbale, lorsque le testateur fait mention des parts dans l'institution même, lorsqu'il n'appelle chacun des légataires qu'à telle ou telle portion. C'est au contraire une conjonction mixte, lorsqu'il appelle d'abord indistinctement tous les héritiers à la totalité, et qu'il ne fait mention des parts que dans l'exécution, puisqu'alors il ne fait qu'appliquer la règle de droit qui détermine les effets d'une conjonction mixte, *concursu partes fiunt*.

» Cette distinction est fondée sur la nature des choses. On ne peut supposer que la loi ait voulu interdire au testateur de parler d'un partage, à peine d'exclusion de tout droit d'Accroissement. Quel serait le motif de cette différence? Nous n'en connaissons aucun. Mais lorsque, par l'effet même de l'institution, chacun n'est appelé qu'à une portion de la succession, alors, dans ce cas seulement, il y a un motif raisonnable d'exclure le droit d'Accroissement.

» Ici, le testateur a d'abord institué, pour ses héritiers *généraux universels*, son neveu et ses deux nièces; c'est la *disposition* du testament; elle est complète, rien ne lui manque, elle renferme évidemment une conjonction mixte *re et verbis*.

» Le sieur Laporte a ensuite ajouté : *pour par eux jouir, faire et disposer de mon* ENTIÈRE HÉRÉDITÉ PAR PORTIONS ÉGALES *à leur volonté*.

» Cette clause accessoire ne se rapporte qu'à *l'exécution* de la disposition.

» Le testateur veut que son neveu et ses deux nièces jouissent de son *entière* succession, après son décès; voilà encore une conjonction par paroles et par la chose, une conjonction mixte. Il ajoute bien que ses légataires partageront sa succession par égales portions; mais il n'a entendu ni pu entendre que ceux des héritiers qui lui survivront; c'est de ceux-ci qu'il parle en effet, lorsqu'il veut qu'ils partagent entre eux la succession *entière*, et que le partage soit fait par égales portions. Cette déclaration, loin d'exclure le droit d'Accroissement, le constitue. Elle ne veut pas dire que le testateur *appelle* le sieur Planté à un *tiers* de son hérédité et la dame Dessoliès à un autre tiers : l'institution précède; elle a pour objet la totalité de la succession; chacun des appelés est qualifié par le testateur lui-même son héritier *général et universel;* le surplus ne regarde que l'exécution du testament. Le testateur ne dit pas même que les héritiers qu'il vient d'instituer, et qui lui survivront, n'auront chacun qu'un tiers : il dit seulement que ses héritiers jouiront, après son décès, de son *entière* hérédité *par portions égales ;* il explique par conséquent la manière de procéder un jour au partage de sa succession; et il nous semble que ce n'est pas assigner dans la partie *dispositive* la part de chacun des colégataires dans la chose léguée.

» Il est même souvent nécessaire que le testateur s'explique sur la manière de partager sa succession. Il nomme, par exemple, pour ses héritiers universels, le mari, la femme et un tiers : ne faut-il pas qu'il se prononce sur la question de savoir si le mari et la femme seront réputés dans le partage, pour une seule et même personne, ou si chacun d'eux aura, dans la succession, une portion égale à celle de leur cohéritier? Or, comment est-il possible de prévenir cette difficulté sans parler de la part que chacun aura dans la succession? Et il ne serait pas permis au testateur de s'expliquer sur un point aussi essentiel pour l'exécution de sa volonté et pour la tranquillité de ses héritiers, sans qu'il dérogeât au droit d'Accroissement! Il n'y aurait

donc plus moyen de parler du partage, sans que le testateur se plaçât dans l'alternative d'exclure le droit d'Accroissement ou de substituer vulgairement ses héritiers les uns aux autres! Ce serait dire que deux causes absolument identiques ne produisent pas le même effet.

» Le Code civil, comme le droit commun, en mettant en principe qu'il y aura lieu à Accroissement au profit des légataires dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement, reconnaît cependant, comme règle invariable, la maxime *concursu partes fiunt*. On ne peut donc pas soutenir qu'il suffise de parler de cette maxime dans le testament, pour exclure le droit d'Accroissement.

» Il nous paraît donc bien constant que la portion devenue vacante par le prédécès de la demoiselle Antoinette Planté appartient à ses cohéritiers testamentaires, et que l'arrêt qui a adjugé cette portion à l'héritier légitime a violé l'art. 1044 du Code civil. »

En conséquence, arrêt du 19 octobre 1808, après un délibéré en la chambre du conseil, par lequel,

« Ouï le rapport de M. Gandon....; vu l'art. 1044 du Code civil; considérant que les trois frères et sœur Planté sont, par une seule et même disposition, institués héritiers universels de Laporte pour disposer de son entière hérédité; que cette institution conjonctive n'a point été dénaturée ni altérée par l'addition des mots, *pour jouir et disposer de ladite hérédité par égales portions ;* que cette expression n'annonce d'aucune manière que le testateur ait fait des parts et ait assigné une quote à chacun des héritiers qu'il instituait; mais au contraire, qu'en les instituant tous ses héritiers universels, il voulait que sa succession fût partagée également entre ceux qui profitaient de l'institution : d'où il suit que, dans l'espèce, il y a lieu à l'Accroissement, et que l'arrêt qui a décidé le contraire a contrevenu à l'art. 1044 du Code; par cette raison, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Agen, le 3 mars 1806. »

Il n'est sans doute pas besoin de faire remarquer avec quelle supériorité de raison s'appliquent ici cet arrêt et la doctrine qu'il sanctionne.

Dans l'espèce de cet arrêt, le testateur avait parlé des parts qui devaient revenir aux héritiers qu'il avait institués conjointement; et il en avait parlé, non dans une clause étrangère à ceux-ci, mais dans la partie même de son testament qui contenait leur institution conjointe.

Dans l'hypothèse actuelle, au contraire, le testateur n'a parlé des parts des deux légataires que dans une parenthèse où il n'est pas question d'eux-mêmes, mais uniquement des enfants qu'il pourront laisser; et en plaçant ce qu'il en dit dans une parenthèse, il a fait équipollemment la même chose que s'il l'eût placé dans une phrase absolument séparée de sa disposition principale, dans une phrase qui, au lieu d'être intercalée dans sa disposition principale, l'aurait immédiatement suivie.

Dans l'espèce de l'arrêt, le testateur avait déterminé lui-même les parts de ses héritiers institués; il avait dit que les héritiers institués jouiraient de son hérédité *par portions égales*.

Dans l'hypothèse actuelle, au contraire, le testateur s'est borné à parler vaguement de la part qui pourrait revenir aux enfants de celui de ses deux légataires qu'une mort prématurée enleverait avant lui.

Si donc, par l'arrêt cité, il a été jugé que le droit d'Accroissement n'en devait pas moins avoir lieu par l'unique motif que la mention et la désignation spécifique des parts des héritiers institués n'avait pas été faite dans la disposition constitutive de l'institution conjointe, mais dans une clause accessoire et de pure exécution, à plus forte raison y a-t-il lieu à juger de même dans l'hypothèse actuelle, où indépendamment de l'absence complète de désignation spécifique, non des parts de chacun des deux légataires, mais de la part éventuelle des enfants que l'un des deux pourra laisser, il n'est fait mention de cette part que dans une phrase virtuellement détachée de la disposition par laquelle les deux légataires sont appelés conjointement, et où, par conséquent, il serait mille fois plus absurde que dans l'espèce de l'arrêt cité, de soutenir, comme le disait M. Daniels, qu'il suffit de faire allusion, dans un testament, à la maxime *concursu fiunt partes*, pour exclure le droit d'Accroissement.

III. Lorsqu'il s'agit d'une succession testamentaire, l'Accroissement se détermine d'après l'intention exprimée du testateur. Dans l'hypothèse qu'il aurait divisé sa succession en deux ou plusieurs portions, pour deux ou plusieurs branches d'héritiers, la part de celui qui renoncerait ferait Accroissement à la branche avec laquelle il aurait hérité : mais si tous les héritiers d'une branche venaient à renoncer, alors leur part serait acquise aux autres branches, sans que celles-ci pussent s'en tenir à leurs propres portions, et abandonner celle qui serait vacante, quelque onéreuse qu'elle pût être, parce que le droit à l'hérédité est un droit universel qui comprend tous les biens et toutes les charges, et que ce droit est indivisible, c'est-à-dire qu'on ne saurait être héritier d'une partie de la succession, tandis que l'autre partie reste vacante et sans héritiers.

IV. Si de deux héritiers testamentaires non conjoints qui n'héritent point par la loi du sang, l'un renonce à la succession, ou est incapable de la recueillir, à qui appartient sa portion? est-ce au cohéritier testamentaire? est-ce à l'héritier naturel que la loi désigne pour succéder, lorsqu'il n'y a point de testament?

Cette question est décidée par le droit romain en faveur du cohéritier testamentaire. Il paraît néanmoins qu'il serait plus équitable d'appeler dans ce cas l'héritier du sang.

[[*V. Institution d'héritiers*, sect. 2 et 7.]]

V. La portion d'un enfant dont l'exhérédation subsiste, accroît à l'enfant qui était lui-même exhérédé, comme aux autres héritiers, lorsqu'il a fait annuler à son égard l'exhérédation.

Si l'un des enfants déshérités avait seulement différé d'agir sans reconnaître la validité de l'exhéréda-

tion, et sans renoncer à la succession, sa portion n'accroîtrait point aux autres par son silence : mais ceux-ci pourraient l'obliger à s'expliquer ; et alors, s'il attaquait l'exhérédation, il faudrait en faire juger contradictoirement avec lui la validité ou la nullité.

[[*V.* l'article *Exhérédation*, § 8.]]

VI. Dans l'hypothèse où les cohéritiers d'un homme grevé de subtitution renonceraient à la succession, les portions accrues à l'héritier grevé feraient-elles partie du fidéicommis, et le fidéicommissaire serait-il en droit de prétendre à cet Accroissement?

L'affirmative paraît incontestable, parce que l'Accroissement se fait à la chose, et que l'héritier grevé doit remettre tout ce qui peut lui échoir en qualité d'héritier.

VII. Quoique le droit d'Accroissement ait toujours lieu entre les cohéritiers par la loi du sang, il faut néanmoins remarquer que, si l'un d'eux venait à mourir après l'ouverture de la succession, sans l'avoir connue ou avant de l'avoir acceptée, il transmettrait sa part à ses héritiers, sans que ses cohéritiers pussent la prétendre par droit d'Accroissement.

VIII. L'Accroissement n'a pas lieu dans les contrats ni dans les donations entre-vifs; ainsi, l'immeuble qui serait vendu à deux personnes ne pourrait être prétendu par celle qui garderait la convention que l'autre aurait résolue, et dans le cas d'une donation entre-vifs à deux particuliers, le donataire qui refuserait ne ferait pas Accroissement au donataire qui accepterait. Cette disposition change, si la donation est à cause de mort. La raison de la différence est qu'une donation à cause de mort est une volonté dernière, qui est susceptible d'une interprétation plus étendue et plus favorable qu'un acte entre-vifs.

IX L'Accroissement en matière d'usufruit a ses lois particulières. L'usufruit d'un fonds légué à plusieurs, mais sans division, ne se consolide à la propriété qu'après la mort du dernier légataire, qui jouit par Accroissement des parts de ses prédécesseurs.

Il n'en est pas de même du fonds légué à plusieurs : chaque légataire ayant une fois accepté sa part, elle n'accroît plus aux colégataires en cas de décès, elle passe aux héritiers du défunt.

[[Cette différence subsiste-t-elle encore? *V. Usufruit*, § 5, art. 1, n° 5.]]

X. Ricard s'est fait la question suivante : Un testateur institue deux légataires ; à l'un il lègue le fonds, à l'autre l'usufruit : celui-ci renonce à son legs ; le légataire de la propriété en jouira-t-il?

Cette question n'est pas difficile à résoudre : il est clair que la renonciation du légataire de l'usufruit opère le même effet qu'opérerait sa mort, la réunion de l'usufruit à la propriété.

XI. Quoiqu'en général les legs particuliers qui demeurent sans effet appartiennent, à titre d'Accroissement, au légataire universel, il y a néanmoins des cas où ils appartiennent à l'héritier. La raison en est qu'aucune loi publique n'ayant établi le droit d'Accroissement entre les légataires, il faut en tirer la conséquence que ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de la volonté du testateur, expresse ou tacite. Ainsi, dans le cas où le testateur, après avoir fait des legs à Pierre et à Paul, viendrait à insérer dans son testament cette clause, *Et à l'égard du surplus de mes biens, je les laisse à Guillaume, que j'institue mon légataire universel*, il est constant que les legs que Pierre et Paul auraient refusé d'accepter n'appartiendraient point à Guillaume par droit d'Accroissement, et appartiendraient au contraire à l'héritier du défunt. Cette décision est fondée sur ce que les termes du testament s'opposent à ce que l'Accroissement ait lieu en faveur du légataire universel.

[[Erreur. *V.* Ricard, *Traité des donations*, part. 3, nos 505 et 506; Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans*, tit. 18; et le plaidoyer que j'ai prononcé à l'audience de la section civile, le 12 août 1811, dans l'affaire du sieur Laugier, contre les héritiers Merendol. Il est rapporté au mot *Légataire,* § 2, n° 18.

Mais que doit-on décider dans le cas où le testateur, en instituant un légataire universel, déclare excepter de son legs tels biens, pour en disposer dans la suite comme il lui conviendra? A qui appartiendront ces biens, si le testateur n'en dispose pas particulièrement avant sa mort? Entreront-ils dans le legs universel, ou resteront-ils dans la succession *ab intestat ?*

Ils n'entreraient certainement pas dans le legs universel, si le testateur les en avait exceptés purement et simplement. Par cette exception, en effet, le testateur les aurait retranchés de sa disposition ; et la maxime du droit romain, *nemo potest decedere partim testatus, partim intestatus*, n'ayant plus lieu dans nos mœurs, il n'y aurait aucun prétexte pour ne pas exécuter littéralement sa volonté.

Mais dans l'hypothèse proposée, le testateur n'a excepté tels biens du legs universel que *pour en disposer* dans la suite à titre particulier. Ces mots *pour en disposer* indiquent le but, la cause finale de l'exception qu'il a mise au legs universel. On ne doit donc pas étendre cette exception hors du cas pour lequel il l'a faite.

C'est ainsi que l'a jugé un arrêt dont voici l'espèce.

Le 16 juillet 1817, testament par lequel le sieur Jérôme, curé de Vyle, après avoir fait à ses héritiers *ab intestat* des legs particuliers, déclare « instituer pour son héritière universelle la dame » Woot-Detrixhe, pour par elle recueillir à son » décès tout ce qui constituera sa succession, tant » en biens meubles qu'immeubles, droits, crédits, » actions, rentes et prétentions, sous *la seule exception* (ajoute-t-il) *des immeubles que je possède dans » la commune de Vyle, que je me réserve pour en disposer ultérieurement à ma volonté.* »

Le sieur Jérome est mort sans avoir disposé particulièrement de ses immeubles de Vyle ; et alors s'est élevé, entre ses héritiers *ab intestat* et son héritière instituée, la question de savoir si, en n'usant

pas de la faculté qu'il s'était réservée *d'en disposer ultérieurement*, il était censé les avoir laissés aux premiers de préférence à la seconde.

Le 1er juillet 1820, jugement du tribunal de première instance de Marche, qui prononce en faveur des héritiers *ab intestat*,

« Attendu que les légataires n'ayant pas d'autre titre que la volonté du testateur, c'est dans l'expression de cette volonté qu'il faut chercher l'étendue de leur droit aux choses qui composent la succession;

» Attendu, dans l'espèce, que le curé Jérôme, en qualifiant la demanderesse (la dame Woot-Detrixhe) du titre de légataire universelle, a formellement excepté de cette institution les biens immeubles situés dans la commune de Vyle; que ladite légataire ne peut donc retenir ces biens en vertu de la volonté du testateur; qu'elle ne le peut davantage en vertu du droit d'Accroissement; et qu'en effet, il résulte des art. 1044 et 1045 du Code civil, ainsi que l'observait M. Jaubert dans son rapport au tribunat, que toute l'ancienne théorie du droit d'Accroissement se trouve abrogée par le Code, et se réduit maintenant aux deux cas prévus par lesdits articles, dans aucun desquels la défenderesse ne se trouve;

» Attendu que l'absence de la disposition ultérieure des biens de Vyle que le testateur s'était réservé de faire, comporte implicitement institution en faveur des héritiers légaux; qu'en tout cas, ceux-ci sont appelés par la loi à recueillir tout ce dont le défunt n'a point disposé. »

Appel de ce jugement à la cour supérieure de justice de Liége; et le 9 mai 1821, arrêt contradictoire par lequel, en adoptant les conclusions de M. l'avocat-général Warzée d'Hermalle,

« Attendu que le testateur avait institué pour son héritière universelle la dame Woot-Detrixhe, pour par elle recueillir à son décès tout ce qui constituerait sa succession; qu'en ajoutant ces mots, *sous la seule exception des immeubles que je possède en la commune de Vyle, que je me réserve pour en disposer à ma volonté*, il n'a voulu soustraire ces immeubles à sa disposition universelle que pour autant qu'il en disposerait ultérieurement; et que ne l'ayant pas fait, il s'ensuit que lesdits immeubles ont fait partie, comme le reste de la succession, du legs universel;

» La cour, faisant droit sur l'appel, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare que les biens dont il s'agit au procès sont la propriété de la partie appelante en vertu du testament du curé Jérôme.... »

Il y aurait eu plus de difficulté, si le testament eût dit : *à l'exception des immeubles que je possède en la commune de Vyle, dont je me réserve de disposer ultérieurement*. Les mots *dont je me réserve de disposer*, n'exprimant pas par eux-mêmes, comme les mots *pour en disposer*, la cause finale de l'exception par laquelle il avait limité le legs universel, on aurait pu soutenir qu'il les avait employés, non comme restreignant cette exception au cas d'une disposition effective de sa part, mais seulement comme donnant à son intention une explication surabondante.

Il paraît néanmoins que, dans le doute, ces mots auraient dû être également entendus dans un sens non restrictif du legs universel, parce qu'on n'aurait pas dû présumer que le testateur eût perdu de vue le principe écrit dans l'at. 1003 du Code civil, que le legs universel comprend de plein droit l'universalité des biens dont il n'existe point de disposition particulière au moment du décès de l'auteur du testament.]]

XII. Le légataire universel des meubles et acquêts d'un mari devient propriétaire de la communauté entière, si la veuve y renonce.

Dans plusieurs coutumes, lorsqu'il y a continuation de communauté entre un époux et les enfants de l'autre époux décédé, et qu'il meurt un ou plusieurs de ces enfants, leurs parts appartiennent à ceux d'entre eux qui survivent, à l'exclusion de l'époux. *V. Continuation de communauté.*

XIII. L'Accroissement n'a pas lieu en matière de douaire; et la portion de ceux qui acceptent la succession de leur père, reste dans la masse de cette succession, sans que les enfants douairiers y puissent rien prétendre.

XIV. Si une femme ou ses héritiers viennent à renoncer à la communauté, tous les biens de cette communauté seront acquis au mari; mais ce sera moins par droit d'Accroissement, selon la remarque de Guyot, dans son *Traité des fiefs*, que par *non-décroissement*, attendu que le partage de la communauté ne saurait avoir lieu que quand elle est acceptée. Il n'est dû, pour cette sorte d'Accroissement, aucune espèce de droits seigneuriaux, pas même le centième denier, comme le conseil l'a décidé le 5 février 1729, parce qu'il n'y a point de véritable mutation, le mari étant censé avoir toujours été propriétaire de la totalité.

[[Aujourd'hui, par la même raison, il n'est dû, en pareil cas, aucun droit d'enregistrement par le mari.]]

Ce principe doit pareillement être suivi en matière de succession. Celui qui recueille par Accroissement ne doit point d'autres droits que ceux dont il serait tenu, s'il était appelé par la loi ou par le testament pour recueillir le tout, parce qu'en effet il n'agit qu'en cette qualité : mais il faut que la renonciation de celui qui ne prend pas soit pure et simple; car s'il avait reçu quelque chose pour s'abstenir ou pour renoncer, ce serait une cession.

Le conseil a décidé, le 23 novembre 1748, qu'un mari et une femme étant légataires d'un usufruit pour eux et pour le survivant des deux, celui-ci doit un droit de mi-centième denier de la moitié dont il y a Accroissement en sa faveur par le décès de l'autre, nonobstant le droit qu'ils ont payé ensemble pour le legs.

Le conseil a pareillement décidé, le 7 octobre 1751, que la dame veuve du sieur de la Jonchère devait le mi-centième denier de la moitié d'une terre dont elle et son mari avaient, étant séparés de

biens, acquis l'usufruit pour eux et pour le survivant, à cause de l'Accroissement d'usufruit en faveur de cette dame par la mort de son mari.

[[Il y a une espèce semblable dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Mutation*, § 3.]]

XV. Un particulier avait fait à deux de ses sœurs une rente viagère de 300 liv. à chacune, avec Accroissement en faveur de la survivante. Pour jouir des 600 liv., elles ont prétendu ne devoir que 30 liv. chacune pour l'insinuation de ce legs; mais le conseil a décidé, le 8 juillet 1737, que l'un des droits serait perçu sur le pied de 300 liv., et l'autre sur le pied de 600 liv.

Un autre arrêt du 22 juillet 1741, rendu au sujet d'une donation de 200 liv. de rente viagère faite à un mari, à sa femme et à leur fille, a jugé qu'il était dû trois droits d'insinuation, l'un de 7 liv. sur le tiers, le second de 10 liv. sur la moitié, et le troisième de 20 liv. sur la totalité. (M. GUYOT.) *

[[Ces décisions peuvent encore servir de guides pour le droit d'enregistrement.

Au surplus, *V. Conjoint*, *Institution d'héritiers*, *Enregistrement (droit d')*, § 36; *Institution contractuelle* et *Legs*.]]

* ACCRUE. Quelques coutumes emploient ce terme pour signifier ce qu'on appelle autrement *alluvion*, *attérissement*. *V.* ces mots.

* ACCRUE DE BOIS se dit de l'augmentation que reçoit une forêt dont les bois s'étendent au-delà de son enceinte.

Les Accrues de bois, suivant la coutume de Troyes, n'acquièrent que la possession actuelle au propriétaire de la forêt avec un commencement de prescription : mais la propriétaire du terrain de l'Accrue ne perd son droit qu'après une prescription de trente années contre lui.

Suivant les coutumes de Sens et d'Auxerre, les Accrues appartiennent au seigneur haut justicier, comme biens vacants, si personne n'est en possession des héritages où elles se trouvent : autrement, elles appartiennent aux propriétaires de ces héritages.

La coutumes de Chaumont attribue les Accrues de bois au seigneur haut-justicier à qui appartient la forêt voisine, pourvu que le terrain où elles sont, ne soit pas distingué de cette forêt par quelque borne ou fossé; car dans ce cas, il n'y aurait point d'Accrues.

Il suit de ces dispositions qu'il n'y a que le seigneur haut-justicier qui ait droit aux Accrues; qu'il ne peut se les approprier que par prescription, et qu'il n'a aucun droit sur celles qui sont séparées de la forêt par des bornes ou des fossés. Ainsi, l'on peut établir pour principe certain, que les Accrues des bois appartiennent au propriétaire du terrain où elles se trouvent, à moins qu'il ne les perde par sa négligence, en laissant acquérir la prescription contre lui. (M. GUYOT.) *

[[On sait que les hautes-justices et tous les droits qui en dépendaient ont été abolis par les décrets des 4 août 1789 et 13 avril 1791.]]

* ACCUSATEUR. C'est celui qui impute à un autre un crime ou délit, et en poursuit la réparation en justice.

I. On distingue parmi nous deux sortes d'Accusateurs : savoir, les parties civiles et les procureurs du Roi; ou les procureurs-fiscaux des seigneurs qui sont parties publiques.

[[II. Aujourd'hui, les fonctions de parties publiques sont remplies, auprès des juges d'instruction et des tribunaux de première instance, par les procureurs du Roi; auprès des cours royales, des cours d'assises, et des tribunaux d'appel en matière correctionnelle, par les procureurs-généraux et leurs substituts; auprès des tribunaux de police municipale, par les commissaires de police et par les adjoints des maires. *V.* le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, la loi du 1er germinal an 8, et celle du 7 pluviôse an 9, le Code d'instruction criminelle de 1808 et la loi du 20 avril 1810.]]

III. Nul autre que la partie publique ne peut être reçu Accusateur en France, à moins qu'il ne s'agisse de son propre intérêt, ou de celui des personnes qui lui appartiennent ou qui lui sont confiées : encore l'Accusateur privé ne peut-il demander que la réparation civile, c'est-à-dire des dommages et intérêts : mais il requiert la jonction des gens du Roi, qui, gardiens parmi nous de l'intérêt public, ont seuls droit de conclure à la punition corporelle des coupables. Ceci n'empêche pas que chacun ne puisse révéler un crime dont il a connaissance, quoiqu'il n'ait pas un intérêt personnel dans la poursuite de ce crime. Dans ce cas, celui qui le révèle a le nom de *dénonciateur*.

IV. Chez les Romains, où l'accusation était publique, un Accusateur injuste était noté d'infamie, et on lui imprimait sur le front la lettre K. A Athènes, on le condamnait à une amende de mille dragmes, s'il n'avoit pas pour lui la cinquième partie des suffrages : c'est ce qui arriva à Eschine, qui avait accusé Ctésiphon.

Parmi nous, l'Accusateur qui calomnie est condamné à une réparation relative à la qualité du fait et des circonstances. Il peut même être condamné au dernier supplice, quand l'accusation est d'un crime capital, et qu'il a suborné des témoins pour faire juger coupable l'innocent qu'il a accusé.

Jean-Antoine de Creux, marquis de Courboyer, et deux autres Normands appelés Lamoisière et la Mière, furent condamnés à avoir la tête tranchée, au mois de novembre 1669, pour avoir formé de concert une accusation calomnieuse du crime de lèse-majesté, contre François de la Mothe, sieur d'Aulnoy. Celui-ci était à la veille d'être condamné au dernier supplice, lorsque les remords dont la Mière se trouva affecté le déterminèrent à révéler le complot. Il déclara qu'il avait servi de faux témoin dans cette affaire, moyennant mille écus, dont on lui avait payé moitié d'avance. Il fut conduit au lieu du supplice avec ses compagnons; mais après l'exécution de ceux-ci, on lui annonça que le Roi lui faisait grâce de la vie. [[*V. Calomnie* et *Faux témoignage.*]]

Mais si l'accusation n'est qu'imprudente, sans calomnie, l'Accusateur ne peut être condamné qu'aux dépens, dommages et intérêts de l'accusé.

Il peut même être exempt de ces dommages et intérêts et de toute autre peine, si son accusation se trouve fondée sur une erreur excusable, et qu'elle se trouve justifiée par la bonne foi dans laquelle il était, par son intérêt et par de fortes présomptions.

C'est sur ce fondement qu'il a été jugé, par arrêt du 30 mars 1694, rapporté par Augeard, que la veuve et les enfants de Jacques Lebrun, accusé injustement d'avoir assassiné la dame Mazel, sa maîtresse, et qui avait péri pendant la procédure, après avoir souffert la question, étaient mal fondés à demander des dommages-intérêts contre les Accusateurs du défunt, attendu qu'ils ne l'avaient poursuivi que sur des indices pressants, et pour venger le meurtre de leur mere. [[*V. Réparation civile.*]]

Lorsqu'on ne prononce que des dépens pour dommages et intérêts contre un Accusateur mal fondé, tout doit entrer en taxe, sans avoir égard aux réglements qui n'adjugent souvent qu'une partie des frais faits par les parties litigantes. Cela a été ainsi jugé par un arrêt du 19 décembre 1715, dans une cause plaidée par Brillon, contre le célèbre Cochin. La raison de cette décision est que l'accusé innocent doit du moins être indemnisé entièrement de toutes les dépenses qu'il a été obligé de faire pour se justifier.

V. On ne peut pas douter que, dans le cas d'une accusation injuste, la partie publique ne soit sujette, comme tout autre Accusateur, à être condamnée à des dommages et intérêts envers l'accusé, et même à d'autres réparations, selon la qualité du fait et des circonstances. Mais il ne faut pas, avec l'auteur du *Traité de la justice criminelle de France*, appuyer cette jurisprudence sur l'arrêt du 28 juin 1695, rapporté au *Journal des Audiences*, puisque, dans cette espèce, les accusés et M. de Peccalozzi, procureur-général à la cour des monnaies, furent mis hors de cour sur la demande en dommages et intérêts.

Au surplus, le principe qu'on vient d'établir est incontestable. Il doit même avoir son application toutes les fois que la partie publique forme une accusation sans aucun commencement de preuve, ou par esprit de vexation, ou sans avoir de dénonciateur, et même quand elle reçoit des dénonciateurs inconnus, notoirement insolvables ou de foi suspecte. On sait l'histoire de Raimond Pélisson, président au parlement de Chamberri. Ayant été condamné, par arrêt du parlement de Dijon, du 18 juillet 1552, à faire amende honorable pour de prétendues faussetés et malversations commises dans les fonctions de sa charge, il subit cette peine publiquement; mais son innocence ayant été reconnue dans la suite, il fut déclaré absous par arrêt du parlement de Paris, du 11 octobre 1556; et Taboué, procureur-général au parlement de Chamberri, son Accusateur, fut condamné à la même peine qu'il lui avait fait subir, et de plus à être pilorié aux halles de Paris, etc.

Un grand nombre d'autres arrêts, rendus en différentes cours, ont confirmé la doctrine dont il s'agit, en condamnant personnellement la partie publique à des dommages et intérêts envers des accusés renvoyés absous.

C'est en conséquence de l'action attribuée à l'accusé innocent, contre les procureurs du Roi ou fiscaux, que, conformément à l'article 73 de l'ordonnance d'Orléans, il peut, après le procès jugé en sa faveur, les obliger à nommer leurs dénonciateurs. *V. Dénonciateur* et *Réparations civiles*. (M. GUYOT.) *

[[Les procureurs-généraux, les procureurs du Roi et leurs substituts seraient, sans contredit, passibles de condamnation aux dommages-intérêts des personnes qu'ils auraient poursuivies injustement et de mauvaise foi; mais il faudrait pour cela les prendre à partie, et c'est ce qu'on ne pouvait pas faire, avant le Code d'instruction criminelle de 1808, sans une décision préalable du conseil d'État. *V.* les articles *Agent du gouvernement* et *Prise à partie.*]]

* ACCUSATION. C'est l'imputation qu'on fait à quelqu'un d'un crime, pour en poursuivre contre lui la vengeance suivant les peines établies par les lois : telle est l'Accusation publique.

Ce terme signifie aussi quelquefois l'action par laquelle quelqu'un se plaint en justice, pour obtenir la réparation des torts que lui ont occasionnés les crimes ou les délits d'une ou de plusieurs personnes. C'est ce qu'on appelle plus convenablement *Plainte*.

I. Chez les Romains, il n'y avait point d'accusateur en titre pour les crimes qui réclament la vindicte publique. Chaque citoyen, soit qu'il y fût personnellement intéressé ou non, pouvait poursuivre le coupable, lorsqu'il en avait obtenu la permission du préteur, à qui il fallait qu'il présentât requête pour cet effet. Cette formalité avait lieu pour que le préteur refusât l'Accusation qui serait intentée par les esclaves, les affranchis et les infâmes contre leurs maîtres, leurs patrons ou quelques autres personnes. Le préteur pouvait également rejeter l'Accusation formée contre un ambassadeur, un absent ou un magistrat en charge. Enfin, l'objet de cette requête était que le juge, avant d'admettre l'Accusation, pût examiner si elle était recevable, eu égard à la qualité de l'accusateur et de l'accusé. Mais quand il n'y avait point d'obstacle à ce que l'Accusation fût reçue, la partie s'inscrivait, en déposant son libelle d'Accusation entre les mains du greffier. Alors le juge donnait une permission de faire assigner la partie accusée, et cette assignation n'était pas pour venir plaider, mais seulement pour constater l'Accusation en présence de l'accusé. Le défendeur pouvait proposer des fins de non-recevoir, s'il en avait quelques-unes; mais s'il se restreignait à nier le fait, le préteur donnait les délais nécessaires pour faire les preuves. On venait ensuite plaider; et c'était alors que commençait véritablement l'Accusation.

Depuis le premier moment que l'Accusation était intentée, l'accusé était uniquement occupé du soin de se défendre; il ne paraissait plus en public avec ses habits ordinaires; il se revêtait d'une robe de deuil, et dans ce triste équipage, il allait mendier les suffrages de ses juges, en tâchant de les attendrir par un extérieur capable d'exciter la compassion; mais comme c'eût été là une faible ressource pour se justifier d'une Accusation grave et bien fondée, l'accusé prenait des défenseurs à qui il confiait ses intérêts. Un accusé avait ordinairement quatre défenseurs. Le premier était appelé *patronus*, et c'était lui qui plaidait la cause. Le second était nommé *advocatus*, et sa fonction consistait à assister à la plaidoirie, et à fournir les moyens de défenses. Le troisième et le quatrième sont indiqués par Asconius Pedianus, sur la première Verrine de Cicéron, sous les noms de *procurator* et de *cognitor*.

Après les délais expirés, lorsqu'on en était venu au jour auquel l'accusateur et l'accusé devaient se présenter devant le juge, on les assignait l'un et l'autre. Si l'accusé refusait de comparaître, on le condamnait par défaut : si, au contraire, c'était l'accusateur qui ne se présentait pas, on effaçait le nom de l'accusé de dessus le registre des Accusations, et on le renvoyait absous; mais lorsque les deux parties se trouvaient à l'audience, l'accusateur déclarait le genre d'action suivant lequel il voulait poursuivre l'accusé; et après avoir entendu les parties, on procédait à l'audition des témoins et à l'examen des preuves par écrit.

II. Parmi nous l'Accusation publique ne peut avoir lieu qu'à la requête des procureurs du Roi et des procureurs fiscaux des seigneurs, ou autres parties publiques. [[*V. Accusateur*, n° 2.]]

Cette Accusation est indispensable dans tous les délits graves où le public est offensé, et contre lesquels la loi prononce des peines afflictives ou infamantes; mais si le délit est léger, et n'est pas de nature à mériter l'animadversion publique, ces officiers ne sont point obligés d'agir, et même ils doivent garder le silence : il est donc très-important qu'ils sachent distinguer les délits que la loi exige qu'ils poursuivent, de ceux qui n'intéressent pas le public, et où leur ministère n'est point requis.

Les délits qu'ils doivent poursuivre, sont :

1° Tous ceux qui offensent la majesté divine, tel que le trouble fait au service divin, etc. ;

2° Les délits qui offensent le souverain, tels que les crimes de lèse-majesté, la fabrication et exposition de fausse monnaie, les levées de troupes sans commissions du Roi, les assemblées illicites, les séditions et émotions populaires, les malversations et prévarications d'officiers dans leurs fonctions, le péculat, le crime de concussion, la rébellion aux ordres et mandements du Roi et de la justice, le recèlement des voleurs et gens condamnés et décrétés par la justice, les entreprises de ceux qui, par violence, empêchent l'établissement des gardiens et commissaires, ou l'exécution des jugements, etc. ;

3° Tous les crimes qui troublent l'ordre et la tranquillité publique, tels que le vol avec violence, le délit de ceux qui, par force ou à main armée, chassent les particuliers des biens qui leur appartiennent ou dont ils sont en possession, qui emprisonnent ces particuliers, les frappent et les maltraitent, les engagent par force et violence au service du Roi; enlèvent des femmes ou filles, etc. ; la polygamie, l'exposition d'enfants, l'enlèvement de bornes, la soustraction des titres des biens des villes et communautés, faite par les seigneurs dans la vue de s'emparer de ces biens, etc. ;

4° Différents délits privés, tels que l'homicide, le larcin, le recèlement des choses volées, l'abigéat, les banqueroutes frauduleuses, le faux, le stellionat, l'incendie, le viol, les blessures notables, etc.

L'Accusation publique n'a pas lieu en matière de délits légers, tel que serait le vol d'un chien.

[[Aujourd'hui, tout délit, quelque légère qu'en soit la peine, doit être poursuivi par le ministère public. *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 4; le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 1; l'arrêt de la cour de cassation, section criminelle, du 23 fructidor an 10, qui a cassé un jugement du tribunal de police du canton de Villedieu, pour avoir déclaré le ministère public non-recevable à poursuivre un délit d'injures verbales dont ne se plaignaient pas les personnes injuriées, et l'article *Injure*, § 5, n° 1.

Il y a cependant une exception à cette règle pour les délits de *chasse* et de *pêche*. *V. Chasse*, § 7; *Pêche*, sect. 1, § 2, nos 12 et 13 : et *Port d'Armes*.

Observez, au surplus, qu'il y a une grande différence, pour la forme des poursuites du ministère public, entre les délits qui emportent peine afflictive ou infamante, et les autres.

Pour les premiers, le ministère public doit procéder par *acte d'accusation*. (*V.* ces mots.) Pour les seconds, il doit faire citer les prévenus, savoir : au tribunal de police, s'il s'agit de délits dont la peine n'excède pas une amende de la valeur de 15 fr., ou un emprisonnement de cinq jours; et au tribunal de première instance jugeant correctionnellement, s'il est question d'autres délits. *V.* le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, la loi du 7 pluviôse an 9, et le Code d'instruction criminelle de 1808.]]

III. Le ministère public ne doit point agir contre un enfant qui a volé son père, ni contre une femme qui a volé son mari; mais les complices peuvent être poursuivis criminellement. [[*V. Complice* et *Vol*, sect. 2, § 4.]]

Le recèlement fait par une veuve ou par des héritiers des biens d'une communauté ou d'une succession, ne peut être poursuivi que par la voie civile; mais on peut agir extraordinairement contre les tiers ou complices. [[*V. Recélé* et *Vol*, sect. 2, § 4.]]

Les délits des intendants, receveurs, fermiers ou autres qui dissipent les deniers de leur maniement ou recette, peuvent-ils être poursuivis criminellement pour raison de cette dissipation? *V. Vol.*

Les aubergistes, dans la maison desquels on a volé

les choses qu'on leur avait confiées, ne peuvent être poursuivis que civilement pour raison de ces vols, à moins qu'ils n'y aient participé par eux-mêmes. Il faut en dire autant des voituriers sur la voiture desquels on a volé des effets qu'ils s'étaient chargés de conduire. [[*V. Vol*, sect. 3, § 1, et *Hôtelier.*]]

Les délits commis par les animaux, comme des chevaux, des bœufs, des chiens, etc., ne peuvent être poursuivis que civilement contre les maîtres de ces animaux, à moins que ces maîtres ne les aient excités, ou qu'il n'y ait eu de leur part une négligence grossière. [[*V. Blessé*, *Gibier* et *Quasi-Délit.*]]

IV. Lorsque le délit est de nature à faire prononcer quelque peine afflictive, le ministère public est obligé d'agir, quand même la partie offensée aurait transigé avec le coupable. C'est ce qui résulte de l'art. 19 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670.

[[La même règle est établie, tant par la loi du 6 vendemiaire an 3, que par l'art. 2046 du Code civil; et d'après l'art. 4 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, ainsi que d'après l'article 1er du Code d'instruction criminelle de 1808, elle a lieu aujourd'hui, même pour les délits dont la peine n'est que pécuniaire. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Contrefaçon*, § 2.]]

V. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait des preuves convaincantes pour former une Accusation publique; il suffit d'avoir des raisons apparentes pour déférer le crime à la justice.

[[*V.* le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 229 et 231.]]

VI. L'accusation peut avoir lieu pour raison de plusieurs crimes en même temps contre le même accusé, ou pour raison du même crime contre plusieurs accusés : c'est même ce qui doit être lorsque les accusés sont complices d'un même crime ou que les crimes sont connexes. — [[*V.* le Code d'instruction criminelle, art. 226 et 227.]]

VII. Les procureurs du Roi, ni les procureurs fiscaux des justices seigneuriales, ni les seigneurs de ces justices à qui les amendes et confiscations appartiennent, ne peuvent faire aucune composition pour raison des crimes dont ils sont obligés de faire la poursuite : cela leur est expressément défendu, à peine, contre les seigneurs, de privation de leurs justices. La même chose est défendue aux juges, à peine de privation de leurs charges. C'est ce qui résulte de plusieurs lois, et particulièrement de l'art. 88 du tit. 2 de l'ordonnance de Charles V, de l'an 1356, dont voici les termes : « Pour ce qu'il est venu en notre connaissance, que plusieurs des officiers de notre très-cher seigneur et père, comme sénéchaux, baillis, prévôts et autres juges, ont reçu, pour connaître des cas criminels et capitaux, plusieurs dons, et aussi ont fait et font encore plusieurs prélats, barons, princes, chevaliers et autres, certaines compositions, dont les crimes ont été éteints et demeurés sans être dûment punis, contre raison et le bien de justice, nous avons ordonné et ordonnons que toutes telles compositions cessent dorénavant, et défendons à touts justiciers, tenant ou ayant juridiction temporelle, audit royaume, sous peine de perdre leur dite juridiction temporelle, qu'aucunes personnes ne mettent à composition en cas de crime ou par autres excès, ainsi soit fait pleine justice desdits crimes. » (M. GUYOT.)*

[[Aujourd'hui un officier de police, un juge d'instruction, un procureur du Roi ou général, un président ou juge de cour de justice criminelle qui s'oublieraient au point de recevoir de l'argent ou toute autre chose pour ne pas poursuivre un crime ou un délit, encourraient la peine de la réclusion. *V.* le Code pénal de 1810, art. 181.]]

* ACCUSÉ. C'est celui auquel on impute un crime vrai ou supposé, et qui, en conséquence, est décrété, soit d'assigné pour être ouï, soit d'ajournement personnel, soit de prise de corps.

[[I. Aujourd'hui on n'appelle *Accusé* que celui contre lequel un acte d'accusation a été dressé par suite d'un arrêt de cour royale, pour raison du crime qui lui est imputé; et l'on désigne par la dénomination de *prévenu*, celui à qui est imputé, soit un crime dont il n'a pas encore été dressé un acte d'accusation, soit un délit correctionnel ou de simple police. *V.* le Code d'instruction criminelle de 1808.]]

II. En général, toute personne capable d'ester en jugement peut être Accusée et poursuivie criminellement pour raison du crime ou délit qu'elle a commis. Le mineur même, ainsi que le pupille qui est proche de l'âge de puberté, peuvent être accusés et poursuivis criminellement sans être assistés de leur tuteur ou curateur, parce qu'ils sont capables de dol.

Le fils de famille peut pareillement être Accusé et poursuivi criminellement sans être assisté de son père, et la femme sans l'être de son mari. [[Art. 216 du Code civil.]]

Outre la peine afflictive, le mineur, la femme ou le fils de famille accusés, peuvent être condamnés à des dommages et intérêts envers le plaignant; mais ni le père, ni le tuteur, ni le mari, n'en sauraient être tenus, à moins qu'ils ne soient eux-mêmes parties dans le procès. Les biens même de la femme et ceux de la communauté ne peuvent être saisis pour raison des dommages et intérêts, qu'en conservant au mari ses droits. [[Art. 1414 du Code civil.]]

Mais si ce dernier a pris la défense de sa femme Accusée, sera-t-il tenu civilement des dommages et intérêts auxquels elle aura été condamnée ?

Un arrêt de 1610, rapporté par Leprestre, centurie 2, chap. 99, a jugé pour l'affirmative. C'est aussi une disposition de l'art. 544 de la coutume de Normandie. [[Mais *V. Autorisation maritale*, sect. 7 *bis*, nos 4 et 5.

Que doit-on décider à l'égard du père qui autorise son fils Accusé? *V. Puissance paternelle*, sect. 3, § 2, n° 3.]]

Ceux qui sont morts civilement, comme les condamnés au bannissement ou aux galères à perpétuité, peuvent aussi être accusés et poursuivis cri-

minellement pour raison des délits par eux commis. Il en est de même des esclaves.

A l'égard des furieux et des insensés qui commettent quelques crimes, comme ils n'agissent pas librement, ils ne peuvent être Accusés ni poursuivis criminellement : cependant, s'il arrivait quil y eût lieu de se pourvoir contre eux, non pour la peine, mais pour raison du dommage qu'ils auraient causé, il faudrait alors agir contre leur parent ou contre leur curateur. Boniface rapporte un arrêt du 24 janvier 1654, qui a condamné, en pareil cas, des parents à des dommages et intérêts, pour un coup d'épée donné par un insensé. [[*V. Démence.*]]

III. Lorsqu'un Accusé a été déclaré innocent du crime qu'on lui imputait, on ne doit point admettre une nouvelle accusation contre lui au sujet du même fait. C'est une conséquence de la maxime *non bis in idem. V.* ces mots et *Contumace.*

IV. Un principe certain est qu'un accusé auquel on impute un crime, même capital, conserve tous ses droits tant qu'il n'a pas été déclaré coupable. Ainsi, Perchambault a eu raison de dire, sur la coutume de Bretagne, que, jusqu'au moment de la sentence définitive, un Accusé quelconque pouvait aliéner ses biens, pourvu que ce fût sans fraude. Il ne faut pourtant pas conclure de là que l'aliénation, en cas pareil, doit toujours avoir son effet; ce point-ci est subordonné à la nature du crime et aux circonstances; comme on le verra bientôt.

Cujas et Barthole font dépendre la validité de l'aliénation, de la bonne foi de l'acquéreur; en sorte que la vente pourrait, selon eux, être attaquée, si l'on prouvait qu'il y a eu connivence entre l'acquéreur et l'Accusé vendeur. On présumerait cette connivence, si l'Accusé avait fait une aliénation universelle de tous ses biens; si l'acquéreur était son proche parent; si, après l'aliénation, l'Accusé était resté en possession de ses biens, et en avait perçu les fruits; si l'aliénation était demeurée secrète et cachée, etc.

Mais ces conjectures doivent bien moins que l'événement du procès déterminer la validité de l'aliénation. Il est évident que si, par un jugement définitif, l'Accusé vient à être renvoyé absous, tout ce qu'il aura fait durant le procès n'aura pas moins de valeur que s'il n'y eût point eu d'accusation. Or, il en sera de même si l'Accusé vient à mourir avant que le juge ait prononcé sur le crime qui fait la matière du procès.

Si, au contraire, cet Accusé vient à être condamné à une peine qui emporte la mort civile, il est certain qu'il n'aura pu aliéner ses biens au préjudice de ceux à qui, par suite de son crime, en est déférée la confiscation.

C'est d'après ces principes que, par arrêt du 22 mai 1599, le parlement de Paris déclara nulle la vente d'une terre que Christophe de Sallé, Accusé de meurtre et depuis décapité, avait faite au sieur de Bar.

Mais en quel temps faut-il que l'aliénation des biens de l'Accusé ait été faite, pour qu'elle ne puisse être attaquée, s'il vient à être condamné à une peine capitale?

Les criminalistes et la jurisprudence des arrêts distinguent, à cet égard, entre les crimes. Si l'Accusé s'est rendu coupable d'un crime atroce, tel que le parricide ou le crime de lèse-majesté au premier chef, l'interdicion d'aliéner a un effet rétroactif au jour du crime commis : mais s'il n'est question que d'un crime ordinaire, tel qu'un meurtre ou un vol, l'interdiction d'aliéner n'a lieu que du jour qu'il y a eu un décret prononcé contre l'Accusé.

C'est pour cela que, par arrêt du 1er juillet 1632, il fut jugé que Bertrand de Montfréville, qui avait commis un crime capital pour lequel il fut depuis condamné à mort, avait pu valablement disposer de ses biens en faveur de ses enfants, parce que la donation avait précédé le décret.

L'ordonnance criminelle de Lorraine du mois de novembre 1707 a des dispositions conformes à ces distinctions : « Déclarons (porte-t-elle, tit. 15, » art. 4) toutes ventes, cessions, donations et » transports faits par les condamnés à mort civile ou » naturelle, de leurs biens meubles et immeubles, » du jour de la signification du premier décret, nuls » et de nul effet et valeur, comme faits en fraude » de la condamnation; et en cas de crime de lèse-» majesté au premier chef, du jour du crime com-» mis. »

Remarquez encore que la règle qui établit l'interdiction d'aliéner postérieurement au décret n'est pas sans exception : car si l'aliénation avait été faite sans fraude, à titre onéreux, et que l'acquéreur, par exemple, se fût chargé de payer quelques créanciers de l'Accusé, il est certain que le fisc ne pourrait pas l'évincer, ou du moins il serait tenu de lui rembourser le prix de la vente.

Il en serait de même si l'aliénation avait eu pour principe quelque motif de nécessité ou de justice, tel que de procurer des aliments à l'Accusé ou de subvenir aux dépenses qu'exigeait ce qu'il croyait devoir faire pour se justifier. *V. Accusateur, Accusation, Compétence, Contumace, Indignité, Mort civile, etc.* (M. GUYOT.)*

[[Toutes ces règles sont aujourd'hui sans objet quant à la confiscation, qui est abolie. *V. Confiscation.*

Mais les aliénations que pourrait faire, soit un accusé proprement dit, soit un prévenu de délit ou de crime, sont encore susceptibles d'être critiquées à raison des frais de la procédure, en cas qu'il vienne à être condamné. *V. Frais de procédure criminelle* et *Mort civile.*]]

ACENSEMENT. *V. Accensement.*

* ACHAT. C'est un traité par lequel on acquiert la propriété d'une chose quelconque, moyennant un prix convenu. — On appelle aussi *Achat*, la chose achetée; et *livre d'Achat*, le livre dans lequel les marchands enregistrent les effets qu'ils achètent.

I. L'Achat suppose nécessairement une vente, parce que comme il ne peut y avoir de vente sans Achat, il n'y a point d'Achat sans vente. Aussi ce contrat donne-t-il lieu en droit à l'action *ex empto*

contre le vendeur, et à l'action *ex vendito* contre l'acheteur.

Par la première, l'acheteur conclut à ce que le vendeur lui délivre la chose vendue, ou l'en fasse jouir aux offres d'en payer le prix.

Par la seconde, le vendeur conclut à ce que l'acheteur ait à payer le prix de la chose vendue, aux offres de la lui délivrer, ou de l'en faire jouir.

II. Il y a cette différence entre l'échange et l'Achat, que celui-ci se fait pour un prix d'argent, et celui-là en donnant un effet ou une denrée pour un autre effet ou une autre denrée.

III. On dit au palais qu'*Achat passe louage*, pour signifier que celui qui a acheté un héritage, et qui en est investi, peut jouir, malgré le bail fait à un tiers, sauf au locataire à se pourvoir pour ses dommages et intérêts. [[Cette règle de notre ancien droit est abrogée par le Code civil, art. 1743.]]

IV. Comme on n'achète les choses que pour en jouir, il faut en tirer la conséquence que la première obligation du vendeur est de délivrer la chose qu'il a vendue. Remarquez cependant que l'acheteur ne peut régulièrement exiger cette délivrance, qu'il n'ait offert en entier le prix convenu. La raison en est que le vendeur ne peut pas être obligé de courir les risques de l'insolvabilité de l'acheteur, comme cela arriverait s'il délivrait la marchandise achetée avant qu'elle fût payée.

Il faut néanmoins observer que le juge peut quelquefois modérer la rigueur du principe qu'on vient d'établir, lorsque l'équité paraît le demander, comme dans le cas qu'on va proposer. Un boulanger achète cent setiers de blé pour une certaine somme payable en enlevant ce blé : ce boulanger n'ayant pas encore tout son argent, qu'il compte avoir dans dix ou douze jours, demande qu'il lui soit permis d'enlever six setiers de ce blé, desquels il a besoin pour entretenir son commerce jusqu'à ce qu'il puisse payer le tout; et il offre de délivrer pour cet effet une somme plus forte que la valeur des six setiers. Il est certain qu'il y aurait dans ce cas une sorte d'inhumanité à rejeter la demande, en s'attachant trop scrupuleusement au principe de droit, qui ne permet pas à l'acheteur de demander une partie de la chose vendue avant d'avoir payé le prix du tout.

Remarquez, avec Pothier, que ce principe n'a pas lieu, lorsque, par la convention, le vendeur a accordé à l'acheteur un terme qui n'est pas expiré. Cependant, si, depuis la convention, l'acheteur avait souffert dans sa fortune un dérangement qui fût tel que le vendeur courût risque de perdre le prix de sa marchandise, il pourrait, nonobstant le terme accordé, se défendre de la livrer, à moins que l'acheteur n'offrît ou le paiement, ou une caution suffisante.

Remarquez encore, avec le jurisconsulte qu'on vient de citer, qu'il n'y a que le terme de droit porté par le marché qui puisse autoriser l'acheteur à exiger la chose vendue avant d'en avoir payé le prix : un terme de grâce n'aurait pas cet effet. C'est pourquoi l'acheteur qui a obtenu des lettres de répit, ou des lettres d'état par lesquelles on lui a accordé un certain temps pour payer ses dettes, n'est pas en droit d'exiger la chose achetée sans la payer. L'effet de ce terme se borne à empêcher les poursuites qu'on voudrait exercer contre lui pour le contraindre.

V. Par une suite de l'obligation contractée par le vendeur de délivrer la chose vendue, il doit faire en sorte que l'acheteur puisse jouir sans trouble; c'est pourquoi si un tiers venait à prétendre quelque droit sur cette chose, le vendeur serait tenu de répondre à cette prétention, et de garantir à l'acheteur la jouissance de l'objet de son Achat.

VI. Les choses ne s'achetant que pour être employées aux usages qui leur sont propres, il faut en conclure que le vendeur doit être obligé de reprendre la chose vendue, si elle a des défauts qui la rendent inutile ou trop incommode à l'acheteur.

Observez à ce sujet qu'il ne s'agit point ici des défauts qui sont évidents, et que l'acheteur n'a pu ignorer. C'est pourquoi, s'il avait acheté un cheval qui eût les yeux crevés, il ne serait point admis à faire résoudre la vente.

VII. S'il arrive qu'une même chose soit vendue à deux acheteurs, le premier des deux à qui elle aura été délivrée doit être préféré, quand même son Achat serait postérieur à celui de son concurrent : mais ce dernier aurait une action en dommages et intérêts contre le vendeur. — [[*V. Transcription*, § 3.]]

VIII. Les dommages et intérêts occasionnés par le défaut de délivrance de la chose achetée se règlent selon l'état des choses et les circonstances. C'est pourquoi, si vous vendez à quelqu'un cent muids de vin pour cinquante écus le muid, et que, depuis le marché, le vin ait enchéri de cinquante francs par muid, vous devez, à défaut de livraison, payer à l'acheteur ces cinquante francs d'augmentation par muid, pour lui tenir lieu du profit qu'il aurait fait si la marchandise achetée lui eût été livrée.

L'action dont il s'agit ne s'étend communément qu'aux dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts par rapport à la chose même qui lui a été vendue, et non à ceux dont l'inexécution du marché n'a été que la cause éloignée. Ainsi dans le cas où, par le défaut de délivrance des denrées que vous m'aviez vendues, je n'ai pu nourrir des ouvriers que j'employais à un ouvrage important, ce qui m'a obligé de les renvoyer et de laisser cet ouvrage imparfait, je ne serai pas en droit de vous répéter les dommages et intérêts que m'aura causés la discontinuation du travail de ces ouvriers. La raison en est que le préjudice que j'ai souffert n'ayant point été prévu par le marché, il ne peut être envisagé que comme un cas fortuit dont personne ne doit répondre.

Il en serait différemment si, par les circonstances, il paraissait que les dommages et intérêts soufferts par l'acheteur, autrement que par rapport à la chose même qui lui a été vendue, eussent été prévus lors du marché, et que le vendeur s'y fût soumis, au moins tacitement, en cas d'inexécution de son engagement. On peut donner pour exemple

d'après Pothier, le traité par lequel un charpentier, averti de la ruine imminente d'une maison, aurait vendu des étais qu'il se serait obligé de livrer et de poser dans le jour pour prévenir le dommage : si le charpentier a négligé de livrer les étais dans le temps marqué, et que, faute d'avoir été étayée, la maison se soit écroulée, il doit être tenu de la perte causée par cet écroulement; car quoique le dommage ne concerne pas la chose même qui a été vendue, il paraît néanmoins qu'il a été prévu lors du marché, et que le charpentier s'y est tacitement soumis, s'il venait à ne pas remplir son engagement, puisqu'il a été averti de la ruine imminente de la maison, et que le dessein de prévenir cette ruine a été l'objet principal du traité.

IX. S'il arrivait que la chose achetée eût été volée avant d'être délivrée, ou qu'elle fût périe ou détériorée par cas fortuit, l'acheteur ne pourrait point non plus prétendre des dommages et intérêts, à moins toutefois que le vendeur n'eût été mis en demeure de la délivrer; et dans ce cas-ci même, l'acheteur ne pourrait rien exiger du vendeur, si la cause du dommage était telle que la délivrance de la chose achetée n'aurait pas empêché qu'il n'eût lieu. Supposons, par exemple, que vous ayez acheté une maison qu'un tremblement de terre a détruite avant que le vendeur, qui a été mis en demeure, vous en eût remis les clefs; vous supporterez seul ce dommage, parce qu'il était inévitable.

Si la délivrance étant retardée par le fait du vendeur et de l'acheteur en même temps, il survient un changement qui détériore ou détruit la chose achetée, le dommage sera pour l'acheteur seul. C'est une conséquence de la maxime *res perit creditori*.

Il en serait tout autrement, si l'accomplissement de l'achat dépendant d'une condition, la chose vendue venait à périr avant l'événement de la condition; la perte serait alors pour le vendeur, quand même la condition aurait lieu par la suite.

Si, de deux choses, on en avait acheté une au choix du vendeur, ou à celui de l'acheteur, et qu'après la vente, l'une des deux vint à périr avant que le choix eût été consommé, le vendeur serait tenu de délivrer l'autre, quand même ce serait la meilleure; la raison est qu'il en doit une. Mais si les deux choses étaient péries, l'acheteur ne serait pas dispensé de payer le prix de l'Achat. C'est encore une conséquence de la maxime *res perit creditori*.

X. Si les clauses de la convention étaient obscures ou douteuses, il faudrait les interpréter en faveur de l'acheteur : la raison en est que le vendeur étant censé connaître les choses qu'il vend, doit s'imputer de ne s'être pas expliqué avec clarté et précision. Toutefois si la clause obscure avait été stipulée par l'acheteur, ce serait contre lui qu'il faudrait l'interpréter. [[Mais *V. Doute*, n° 2.]]

XI. Sur le cas où l'acheteur s'est réservé la vue et l'essai de la chose, *V.* l'article *Essai* (*vente à l'*).

XII. L'acheteur qui est en demeure de payer ne doit pour indemnité que l'intérêt du prix convenu, quelque préjudice que le retard du paiement ait occasionné au vendeur.

Mais si, par le défaut de payer le prix convenu, le vendeur a été obligé de reprendre la chose vendue, l'acheteur doit le dédommager jusqu'à concurrence de ce que cette chose vaudra, ou se vendra de moins que le prix qui avait été convenu.

XIII. Au reste, toutes sortes de choses en général peuvent être achetées et vendues, à moins que le commerce n'en soit impossible ou défendu. Ainsi, l'on peut vendre et acheter, non-seulement les choses corporelles, comme des meubles, des immeubles, des animaux, des fruits, mais encore des choses incorporelles, comme une dette, une hérédité, une servitude et tout autre droit.

On peut acheter plusieurs choses en même temps et pour un seul prix, comme toutes les marchandises qui sont dans une boutique ou dans un vaisseau, tous les grains qui sont dans un grenier, tous les vins qui sont dans une cave, etc.

XIV. Lorsque les denrées ou autres marchandises sont achetées en gros, la vente est parfaite aussitôt qu'on est convenu de la marchandise et du prix, parce qu'on sait précisément ce qu'on a acheté : mais si le prix est réglé à tant pour chaque pièce, pour chaque livre, pour chaque mesure, la vente n'est parfaite que pour ce qui est compté, pesé, mesuré, parce que le délai pour faire ces opérations est comme une condition qui suspend la vente jusqu'à ce qu'on sache ce qui est acheté et vendu.

XV. Tout ce qui fait partie de la chose vendue, ou qui en est un accessoire, entre dans l'Achat, à moins qu'il n'y ai une convention contraire entre le vendeur et l'acheteur. Ainsi, les arbres qui sont dans un héritage, les échalas d'une vigne, les clefs d'une maison, etc., appartiennent à celui qui a acheté l'héritage, la vigne, la maison, etc.

Les choses détachées d'un bâtiment, mais dont l'usage y est accessoire, comme la corde et les seaux d'un puits, les robinets d'une fontaine, etc., et les choses qui n'ont été détachées que pour être remises, font partie de la vente, et appartiennent à l'acheteur; mais il en serait différemment si ces choses avaient seulement été destinées à l'usage du bâtiment, et qu'elles n'y eussent point été employées.

Au reste, pour juger en particulier des cas où ces sortes de choses doivent appartenir à l'acheteur, il faut en considérer l'usage, la destination, le lieu où elles étaient lors de la vente, l'état des lieux vendus, et s'attacher surtout à ce qui peut caractériser à cet égard l'intention des contractants.

Les accessoires d'une chose mobilière, et qui peuvent en être séparés, font partie de l'Achat ou n'en font pas partie, selon les circonstances. Si, par exemple, on expose en vente un cheval sans son harnais, l'acheteur n'aura que le cheval nu; mais si le cheval est exposé avec son harnais, l'un et l'autre appartiendront à l'acheteur, à moins qu'il n'en soit autrement convenu.

XVI. Si l'on achète l'un ou l'autre de deux chevaux ou de deux autres choses, sans déterminer le-

quel du vendeur ou de l'acheteur aura le choix, le vendeur pourra donner le cheval ou la chose qu'il voudra, parce qu'il est alors regardé comme un débiteur ayant le droit de se libérer de la manière qui lui paraît la plus avantageuse.

XVII. Comme le contrat de vente ne requiert point pour sa perfection qu'il soit rédigé par écrit, on faisait chez nous autrefois, comme chez les Romains, des ventes de choses fort considérables sans en rédiger aucun acte par écrit, et la preuve pouvait s'en faire par témoins; mais cette jurisprudence a été changée par l'ordonnance de Moulins de 1566, dont l'art. 54 a décidé que la preuve par témoins ne serait plus admise à l'égard des objets qui excéderaient la somme de cent livres. Divers arrêts ont jugé conformément à cette ordonnance. Cependant l'ordonnance du mois d'avril 1667 maintient les juges et consuls des marchands dans l'usage de recevoir, s'ils le jugent à propos, la preuve par témoins, à quelque somme ou valeur que la demande puisse monter : cette exception est fondée sur la faveur due au commerce, et sur ce que les livres où les marchands écrivent leurs marchés font un commencement de preuve par écrit.

[[Sur tout ce qui vient d'être dit, *V.* le Code civil, liv. 3, tit. 6.]]

XVIII. Il est défendu par plusieurs réglements d'acheter des effets dont la vente est proposée par des personnes inconnues, à moins qu'elles ne donnent des répondants non suspects, sous peine, contre les contrevenants, de répondre des choses volées, et d'être poursuivis comme recéleurs.

Ces réglements ont particulièrement eu en vue les matières d'or et d'argent : voici ce que porte celui que le parlement a rendu le 16 avril 1737, sur les conclusions du procureur-général : « La cour » ordonne que les ordonnances, arrêts et sentences » de police, ensemble les statuts concernant l'orfé- » vrerie, seront exécutés selon leur forme et te- » neur; en conséquence, enjoint à tous orfèvres, » tant dans la ville de Paris, qu'autres, d'être » exacts à tenir, chacun à leur égard, bon et fidèle » registre des matières et ouvrages d'or et d'argent » qu'ils acheteront et vendront, sur lequel ils écri- » ront fidèlement la qualité et quantité de ces » marchandises, avec les noms et demeures de ceux » auxquels il les auront vendues, ou de qui ils les » auront achetées, pour être ledit registre repré- » senté toutes fois et quantes ils en seront requis : » leur fait defense d'acheter aucune pièce de vaisselle » d'argent armoiriée, ou non armoiriée, quand » même il n'y aurait pas eu de recommandation, si » ce n'est de personnes qui leur soient connues, ou » qui leur donnent des répondants à eux connus et » domiciliés, à peine d'être procédé extraordinai- » rement contre eux, si le cas y échet, de répondre » des dommages-intérêts des parties et de restitu- » tion des choses volées : leur enjoint aussi de re- » tenir les vaisselles ou autres pièces d'orfévrerie » qu'on leur proposera d'acheter, lorsqu'elles se- » ront suspectées d'avoir été volées, ou lorsqu'elles » auront été recommandées, et d'en faire leur décla- » ration. »

V. Arrêt, Bail, Bijou, Éviction, Garantie, Lésion, Orfévrerie, Rescision et *Vente*. (M. Guyot.)*

* ACON. C'est une sorte de bateau plat dont on se sert particulièrement dans le ressort de l'amirauté de la Rochelle, pour aller sur la vase, quand la mer s'est retirée.

Le frai du poisson se trouvant en abondance sur les terrains plats et vaseux, l'art. 26 de la déclaration du 23 avril 1726 défendit à tous pêcheurs faisant la pêche à la mer le long des côtes et aux embouchures des rivières, de se servir de bateaux sans quille, mâts, voile ni gouvernail, à peine de confiscation de ces bateaux, de 100 liv. d'amende, etc.

Mais comme, par cette loi, l'usage de l'Acon se trouvait proscrit, et que cependant on ne peut aller aux bouchots d'Esnandes et de Charon que par le moyen de cette espèce de bateau, un arrêt du conseil du 11 janvier 1727 a dérogé à cet égard à la déclaration dont on vient de parler, afin que les propriétaires de ces bouchots pussent continuer la pêche qu'ils ont coutume de faire. (M. Guyot.)*

ACONVENANCER. Terme usité dans les domaines congéables de Bretagne: il signifie donner à convenant, comme *acenser* est bailler à cens, comme *afféager* est donner à féage. *V. Bail à domaine congéable* et *Convenant*.

* ACQUIÈREMENTS. Les coutumes de Chartres, de Châteauneuf et de Dreux se servent de ce mot pour désigner des acquêts et des conquêts. Mais les *Acquèrements* de deux époux ne forment des conquêts qu'après l'an et jour de leur mariage, à moins de stipulation contraire, parce que, dans ces trois coutumes, la communauté légale ne s'établit entre conjoints que par la cohabitation d'an et jour.

Cette règle n'a lieu néanmoins que pour les premières noces. Car, « si homme et femme conjoints » par le mariage, ou l'un d'eux, ont été autrefois » mariés, ils sont communs dès la première nuit de » leur mariage en biens meubles, dettes person- » nelles et Acquèrements qui se font durant leur dit » mariage, et aussi les dettes desquelles chacun des- » dits conjoints était tenu au précédent ledit ma- » riage. »

Cette distinction entre les premières et secondes noces a été introduite, suivant Dulorens, en haine des seconds mariages: elle a eu du moins pour objet de prévenir les avantages que l'époux précédemment marié pourrait faire à l'autre au préjudice des enfants du premier lit; mais il faut avouer qu'elle peut aller quelquefois contre son but.

Au reste, la communauté ou société légale des meubles et acquêts ou Acquèrements, a aussi lieu entre d'autres personnes que des époux; mais il faut, pour cela, 1° qu'il y ait *lignage* entre elles, dans les coutumes de Châteauneuf et de Chartres, et qu'il y ait *lignage* ou simplement *affinité* dans celle de Dreux; 2° que ce soient des personnes usant de leurs droits; 3° qu'elles aient demeuré ensemble par an et jour, à dépens communs; 4° qu'il y ait apport et communication de biens entre elles. (M. Garran de Coulon.)*

[[Aujourd'hui, et depuis la publication du Code civil, la communauté a partout lieu de plein droit entre les époux, à compter du jour de leur mariage, s'il n'y a pas été dérogé par leurs conventions matrimoniales. *V.* d'ailleurs *Communauté tacite.*]]

* ACQUÉREUR. C'est celui qui est devenu propriétaire d'un immeuble par vente, échange, legs, donation ou autrement.

Les jurisconsultes distinguent, en matière de prescription, deux sortes d'Acquéreurs, l'Acquéreur de bonne foi, et l'Acquéreur de mauvaise foi. L'Acquéreur de bonne foi est celui qui a acquis de quelqu'un qui n'était pas propriétaire, mais qu'il croyait l'être. L'Acquéreur de mauvaise foi est celui qui a acquis de celui qu'il savait bien n'être pas propriétaire.

La différence entre ces deux Acquéreurs, est que le premier prescrit valablement, et l'autre non.

Celui qui se rend Acquéreur d'une portion de droit ou autre chose commune à plusieurs personnes, entre dans les engagements formés relativement à cette chose, sans qu'il faille aucune convention à cet égard.

Un particulier qui juge à propos de ne pas paraître Acquéreur de certains biens peut en faire l'acquisition au nom d'un tiers, lequel stipule dans le contrat qu'il acquiert pour lui ou pour son ami élu ou à élire. On dit *son ami élu*, parce qu'il peut se faire que l'acte d'élection soit antérieur à l'acquisition.

V. Achat, *Command*, *Élection d'ami*, *Déclaration de command*, *Droits successifs*, *Prescriptions*, *etc.* (M. GUYOT.) *

* ACQUÊT. C'est un bien immeuble dont on a acquis la propriété par achat, donation ou autrement que par succession.

I. On emploie ce mot *Acquêt* par opposition au mot *propre*, parce que, dans les pays coutumiers, il y a une grande différence, pour les dispositions entre-vifs ou à cause de mort et pour les successions, entre les biens que l'on a soi-même acquis et ceux que nos parents nous ont transmis: ces derniers sont appelés *propres*, parce que ce sont des biens de famille qui semblent ne convenir proprement qu'à ceux qui sont de la même famille.

On ne connaît point cette distinction dans les pays de droit écrit : tout ce qu'y possède un particulier, soit à titre d'acquisition ou d'hérédité, ne forme pour lui qu'un bien de la même nature. Ce que nous allons dire des Acquêts ne sera donc relatif qu'aux pays coutumiers

II. Une maxime généralement adoptée dans les pays de coutume, est que tous les biens que possède un particulier sont censés n'être que des Acquêts, si le contraire n'est prouvé, excepté néanmoins la coutume de Normandie, où ils sont réputés propres, si l'on ne justifie qu'ils sont Acquêts.

III. Les immeubles qui nous viennent en ligne directe, à quelque titre que ce soit, sont, pour nous, des biens propres (1); mais ceux qui nous viennent en ligne collatérale, ne nous sont propres qu'autant qu'ils nous arrivent par succession : si nous les obtenions en vertu d'un legs ou d'une donation, ils seraient pour nous des Acquêts, quoiqu'il fût stipulé par l'acte qu'ils ne nous ont été donnés qu'à condition qu'ils nous seraient propres, parce qu'il n'est au pouvoir de personne d'imprimer aux biens d'autre qualité que celle qu'ils ont naturellement, à moins que cette clause n'eût été apposée pour empêcher qu'ils n'entrassent dans une communauté.

IV. Quand la qualité d'héritier en ligne collatérale concourt dans la même personne avec celle de légataire, ainsi que ces deux qualités peuvent concourir dans différentes coutumes, ce que l'on recueille comme héritier est propre, et ce que l'on prélève comme légataire est Acquêt. Il y a plus: c'est que si le même objet passait à la même personne, avec autant de droit à titre de legs qu'à celui de succession, il suffirait de préférer la qualité de légataire pour en faire induire une renonciation tacite à la qualité d'héritier. C'est ce qui a été jugé au parlement de Paris, le 8 juillet 1733, à l'occasion d'un legs fait par le sieur Turmenies de Nointel à sa sœur, qui avait accepté le legs sans renoncer à la succession du testateur. L'arrêt est cité dans la nouvelle édition de la *Jurisprudence civile*, de Lacombe.

Quoique nous disions que les immeubles qui nous viennent en ligne directe, à quelque titre que ce soit, forment des propres dans notre patrimoine, ceci ne doit pourtant s'entendre que de ce que nous recevons à titre gratuit; car si, par exemple, un père cédait à son fils un héritage en paiement d'une créance, l'héritage serait un Acquêt pour ce fils. On voit dans la nouvelle édition de la *Jurisprudence civile* de Lacombe, que la chose a été ainsi jugée par un arrêt du 5 juillet 1746, concernant un legs universel fait par la demoiselle Ferrand en faveur de l'abbé de Bouillé. Cette jurisprudence a été suivie depuis dans une autre affaire jugée au parlement de Paris, le 14 juillet 1766.

Mais si la créance partait d'un principe de libéralité de la part du père, on penserait différemment; comme dans le cas où, après avoir constitué une dot à sa fille en argent, il lui céderait un fonds en paiement; ce fonds serait pour la fille un propre, comme on le verra plus particulièrement à l'article *Biens*.

VI. Que doit-on penser de la question suivante? Un père possède un Acquêt, et il en fait donation à son fils : cet Acquêt, suivant les principes établis, devient alors un propre pour ce fils : mais, si ce fils vient à mourir, et que le père lui succède, l'objet donné qu'il retrouve dans la succession de son fils est-il dès-lors un propre pour ce père, ou simple-

(1) Il n'en est pas de même dans le Ponthieu; les biens qui y sont donnés entre-vifs ou à cause de mort aux enfants puînés, sont réputés Acquêts; parce que, dans cette coutume, on ne reconnaît que l'aîné pour seul et véritable héritier. Mais si, lors du décès de l'enfant donataire, les biens qu'il a reçus se trouvent dans sa succession, ils sont considérés comme propres pour appartenir, en cette qualité, au plus proche parent collatéral de la ligne d'où ils proviennent, à l'exclusion des ascendants.

ment un Acquêt, comme il l'était avant la donation?

Les auteurs sont partagés sur cette question : les uns prétendent que, lorsque les héritages retournent de cette façon au père, ils conservent la qualité ou de propres ou d'Acquêts qu'ils avaient avant la donation. D'autres pensent, au contraire, qu'ils retournent avec la qualité de propres que leur a imprimée la transmission du père au fils, et ce dernier sentiment a été adopté par l'arrêt rendu le 1er septembre 1762, entre M. le duc de Luxembourg et M. le duc de Mortemar, dans une affaire où il s'agissait de savoir si une terre que la duchesse de Beauvilliers avait donnée à son petit-fils, et qu'elle avait retrouvée après la mort de celui-ci, était pour cette aïeule un propre, ou simplement un Acquêt comme avant la donation. Il est vrai qu'on s'appuyait fort sur l'art. 313 de la coutume de Paris, où, en parlant du droit qu'ont les ascendants de recueillir les biens que leurs enfants ou petits-enfants laissent après leur mort, on emploie le terme de *succéder :* de sorte que, dans d'autres coutumes où le droit des ascendants serait différemment expliqué, il n'y aurait rien d'étonnant qu'on jugeât tout autrement.

VII. On demande si les biens confisqués, et remis ensuite par le Roi ou par le seigneur aux héritiers du coupable, sont Acquêts ou propres à ces héritiers.

Les auteurs distinguent, en ce cas, entre les héritiers directs et les héritiers collatéraux. Dumoulin, Chopin et d'autres, tel que Lebrun et Renusson, regardent comme propres les biens ainsi remis aux héritiers *directs,* et leur sentiment est appuyé d'un arrêt du 26 janvier 1556. A l'égard des héritiers collatéraux, on les juge Acquêts; et cette opinion est confirmée par un arrêt du 15 juin 1640, qu'on trouve au *Journal des Audiences.*

Il semble pourtant qu'en pareille occasion, on ne devrait faire aucune différence entre ces divers héritiers, parce que les uns comme les autres tiennent tout alors de la générosité du Roi ou du seigneur : mais on considère que les enfants ont une sorte de droit sur les biens de leur père, et que la remise qu'on leur fait est moins un don particulier qu'une renonciation à la faculté qu'on avait de leur enlever les biens qu'on leur laisse; au lieu qu'à l'égard des collatéraux, on n'est point porté à penser aussi favorablement. Il est pourtant vrai que Lebrun cite un arrêt du 29 janvier 1691, qui a jugé que des biens remis par le Roi aux enfants du condamné étaient Acquêts en leur personne; mais il ajoute qu'il y eut des circonstances particulières dans les lettres de don, et il ne les explique nullement.

Nous croyons que, pour établir une jurisprudence certaine à cet égard, il faudrait partir d'un fait, qui serait de savoir si, avant la remise, les héritiers ont été dépouillés des biens confisqués par une prise de possession de la part du Roi ou du seigneur, ou si au contraire les choses, lors de cette remise, étaient dans le même état qu'elles se sont trouvées au temps de la condamnation; au premier cas, il n'y aurait aucun inconvénient de juger les biens Acquêts pour toutes sortes d'héritiers; dans le second cas, il n'y en aurait aucun non plus à les juger propres pour les uns et pour les autres, en laissant les choses suivant les règles ordinaires des successions. [[*V. Confiscation*, § 1, et *Biens*, § 2.]]

VIII. Il est de droit commun, en pays coutumiers, que les Acquêts d'un défunt appartiennent à l'héritier le plus proche. Ainsi, les pères, les mères, et les autres ascendants y succèdent: telles sont les dispositions de l'art. 311 de la coutume de Paris et de l'art. 223 de la coutume de la Marche.

Lorsque le défunt n'a point d'héritier en ligne directe, ses collatéraux les plus proches, soit paternels, soit maternels, succèdent à ses Acquêts, parce que cette sorte de biens n'est affectée naturellement à aucune ligne. Mais dans la coutume de la Marche, lorsque les Acquêts ont été faits des biens d'un parent, ces Acquêts, dans la succession du défunt, reviennent à ceux qui sont héritiers du côté de celui à qui l'héritage appartenait avant l'acquisition; et lorsqu'ils ont été faits des biens d'un étranger, ils sont dévolus aux seuls parents paternels à l'exclusion des parents maternels.

IX. Ceux qui possèdent des Acquêts sont moins gênés, dans certaines coutumes, pour en disposer, qu'ils ne le sont à l'égard des propres. Dans la coutume de Paris, on peut léguer tous ses Acquêts, et l'on ne peut léguer que le quint de ses propres. Dans la coutume de Poitou, on a de même plus de liberté pour les Acquêts que pour les propres: dans celle de la Marche, quiconque a des enfants ne peut disposer de ses propres en faveur de qui que ce soit à titre gratuit, si ce n'est par le contrat de mariage de celui envers lequel il exerce sa libéralité; mais à l'égard de ses Acquêts, il peut les donner par acte entre-vifs, en tout ou en partie, à des étrangers ou à des parents, excepté toutefois ses enfants, qu'il ne peut gratifier que par testament ou par contrat de mariage. Dans la coutume de Metz, on ne peut disposer librement de ses Acquêts qu'autant qu'ils ont été acquis ou donnés à titre de *gagière.* Si ce terme ne se trouve pas dans l'acte, ces sortes de biens sont regardés comme faisant partie du patrimoine de l'acquéreur, dont il ne peut plus disposer avec la même liberté qu'il aurait pu le faire, s'il avait entendu les conserver comme *Acquêts de gagière.*

Mais il y a des coutumes où, pour pouvoir librement disposer de ses Acquêts, il faut posséder des propres; de sorte que, si l'on n'a que des Acquêts, les biens de cette espèce tiennent lieu de propres, et en suivent la loi quand il s'agit d'en disposer: telles sont les coutumes de Poitou et du Maine. Anciennement on croyait que, pour peu qu'on possédât des propres, on avait dès-lors une entière liberté pour les Acquêts; mais la jurisprudence a changé à cet égard depuis un arrêt du 29 mai 1668, rapporté par Soefve, et cité par Boucheul. Cet arrêt a jugé, dans la coutume de Poitou, où les Acquêts tiennent lieu de propres, et où l'on ne peut disposer que du tiers des biens de cette nature, qu'il faut, pour avoir une entière liberté au sujet des Acquêts, que le propre que l'on possède soit d'une valeur proportionnée aux autres biens qu'on peut avoir.

X. Ce que nous venons de dire des Acquêts, par opposition aux propres, ne se rapporte qu'aux donations et aux successions. Il y a encore une grande différence à faire entre les Acquêts et les propres dans les pays coutumiers, au sujet des communautés qui y ont lieu de plein droit, ou que les futurs conjoints sont dans l'usage de stipuler par leur contrat de mariage. Il y a des Acquêts qui entrent dans ces sortes de communautés, et il y en a d'autres qui n'y entrent pas. Ceux qui y entrent, et qui proviennent des travaux, de l'industrie ou des acquisitions soit du mari, soit de la femme, sont appelés *conquêts*, parce qu'ils sont censés être le fruit commun du travail des époux : il en sera parlé dans l'article relatif à cette dénomination.

V. Communauté, Conquêt, Propre, Réserve coutumière, etc. (M. DAREAU.) *

[[XI. Aujourd'hui, il n'y a plus de distinction entre les Acquêts et les propres. *V.* la loi du 17 nivôse an 2, art. 62, et le Code civil, art. 732.]]

* ACQUIESCEMENT. C'est le consentement que l'une ou l'autre des parties, ou toutes ensemble, donnent à une proposition, à une clause, à une condition, à un jugement, ou à quelque autre acte que ce soit.

L'appel d'un jugement n'est pas recevable, lorsque les parties y ont acquiescé; il n'est pas même nécessaire, pour cela, que l'Acquiescement soit formel, tel que serait un acte par lequel la partie condamnée renoncerait à l'appel : c'est assez qu'il résulte nécessairement de la conduite de la partie.

On ne considère pas comme un Acquiescement ce qui ne vient que du fait du procureur : ainsi, lorsqu'après une sentence qui civilise une instance criminelle, un procureur signifie à l'autre les noms des témoins pour procéder en conséquence, cela n'est pas regardé comme un Acquiescement de la part de la partie, quand la sentence ne lui a pas été signifiée. C'est ce qu'a jugé le parlement de Toulouse par arrêt du 24 janvier 1748, rendu entre le sieur Cambon, chirurgien, et le sieur Armengaud, trésorier de France.

Losqu'après la sentence, les procureurs liquident les dépens, cette opération ne doit pas non plus être regardée comme un Acquiescement de la partie qui se prétend lésée, quand même son procureur aurait dit qu'il procède en conséquence d'un pouvoir spécial à lui donné, à moins qu'il ne conste en effet de ce pouvoir. Cela a été ainsi décidé par arrêt du même parlement rendu le 29 mars 1734, entre M. Coriolis, abbé de Cruz, et le prieur de son abbaye.

[[Mais *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Désaveu*, § 2.]]

Il a été jugé au parlement de Toulouse, en 1731, qu'un Acquiescement donné par erreur ne nuisait pas. Le nommé Jean Martel s'était rendu appelant d'une sentence du sénéchal de Montpellier; mais ayant mal pris le sens de cette sentence, il se désista de son appel, et représenta une requête au sénéchal, dans laquelle il prit des conclusions condamnées par la sentence : on lui opposa la sentence; il reconnut alors qu'il l'avait mal entendue, et il en appela de nouveau; en vain on lui opposa son Acquiescement, la cour ne s'y arrrêta pas. (M. GUYOT.) *

[[Il s'est présenté à la cour de Cassation, depuis qu'elle est instituée, un grand nombre de questions sur le caractère et les effets de l'Acquiescement. — Voici, indépendamment de ce qu'on trouvera sous les mots *Cassation*, § 4, et *Requête civile*, celles qui paraissaient mériter plus d'attention.

§ I. *Est-on censé acquiescer à un jugement, lorsque, par une lettre écrite à la partie qui l'a obtenu, on désavoue l'appel qui en a été interjeté?*

V. le plaidoyer du 20 janvier 1806, rapporté à l'article *Viduité*.

§ II. 1°. *Est-on censé acquiescer à un jugement en dernier ressort, lorsque, sans protestation ni réserve, on fait, d'après les poursuites de la partie adverse, ce à quoi l'on est condamné par ce jugement?*

2° *Dans quel cas est-on censé acquiescer d'avance, par un contrat, au jugement à rendre pour son exécution?*

3° *Quel est l'effet de l'Acquiescement à ce qu'une contestation soit jugée sans appel? Cet Acquiescement s'étend-il à tous les jugements préparatoires et définitifs que comporte cette contestation?*

4° *Celui qui fait signifier un jugement de première instance, rendu conformément à sa demande, mais basé sur plusieurs motifs, dont l'un rejette le principal moyen de défense qu'il avait employé devant les premiers juges, est-il par là censé acquiescer à ce moyen, et ne peut-il plus, en conséquence, dans le cas d'appel de la part de son adversaire, employer ce même moyen devant le juge supérieur?*

Toutes ces questions sont traitées dans mon *Recueil de questions de droit*, savoir : la première sous le mot *Acquiescement*, § 8, et dans le plaidoyer du 5 brumaire an 11, rapporté au mot *Interlocutoire*, § 2; la seconde au mot *Appel*, § 1, n° 4; la troisième, sous le même mot, § 7; et la quatrième, aux mots *Inscription sur le grand-livre*, § 4.

§ III. *L'Acquiescement à une sentence, à un arrêt, ou à une offre faite par une partie dans le cours d'une contestation, produit-il son effet avant l'acceptation expresse ou implicite, et sans le concours de celui qui a obtenu l'arrêt ou la sentence, ou fait l'offre?*

J'ai établi l'affirmative dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Effets publics* : et voici un arrêt de la Cour de cassation qui confirme encore cette doctrine.

François Berger avait attaqué, par requête civile, un arrêt de la cour d'appel de Limoges; et cette cour, faute d'attention à la loi du 19 août 1793, l'avait déclaré non-recevable, sous le prétexte qu'il n'avait pas joint à sa requête une consultation de trois avocats.

Bien sûr de faire annuler cet arrêt, il s'est pourvu en cassation; et sa demande a été admise sans difficulté. Mais l'affaire portée à la section civile, on a opposé à Berger une fin de non-recevoir tirée de

ce qu'avant de se pourvoir en cassation, il avait acquiescé à l'arrêt, en se faisant restituer, conformément à l'une de ses dispositions, l'amende de requête civile qu'il avait précédemment consignée.

En conséquence, le 13 thermidor an 12, arrêt, au rapport de M. Babille, qui,

« Attendu que le tribunal d'appel séant à Limoges n'a ordonné la restitution de l'amende consignée sur la requête civile, que parce qu'il a déclaré cette requête civile non-recevable, à faute d'aucune consultation d'avocats qui l'accompagnât, et que le demandeur en cassation, en forçant le receveur de l'enregistrement à lui restituer cette amende *en exécution de ce jugement*, ainsi que le déclare le receveur dans le certificat joint aux pièces, a évidemment acquiescé à ce jugement;

» Déclare François Berger non-recevable dans sa demande en cassation. »

V. les articles *Contrats judiciaires* et *Désistement d'appel*.

§ IV. 1° *La demande formée par suite d'un jugement peut-elle être opposée comme preuve d'Acquiescement formel à ce jugement, par la partie qui l'a combattue et l'a fait rejeter?*

2° *Lorsqu'un jugement condamne une partie moyennant l'affirmation qu'il charge l'autre de prêter à l'instant et à l'audience, la partie condamnée est-elle censée acquiescer à ce jugement, par cela seul que son avoué ne proteste ou n'appelle pas en face du juge?*

3° *L'Acquiescement du principal obligé à un jugement qui le condamne, en même temps que la caution, empêche-t-il celle-ci de se pourvoir elle-même contre ce jugement?*

V. mon *Recueil de Questions de droit*, sur la première question, aux mots *Union de créanciers*, § 6; sur la seconde, au mot *Appel*, § 9, n° 3; et sur la troisième, au mot *Transfert*.

§ V. *L'émigré amnistié en vertu du sénatus-consulte du 6 floréal an 10, peut-il attaquer un jugement auquel l'autorité administrative avait acquiescé avant l'amnistie?*

Non: l'art. 16 du sénatus-consulte même s'y oppose; et c'est ce qu'ont jugé deux arrêts de la cour de cassation, des 22 ventôse et 10 floréal an 13

Par le premier, la section des requêtes a rejeté la demande du sieur Suremain en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Dijon, qui l'avait déclaré non-recevable à appeler d'un jugement rendu le 21 septembre 1793, en faveur de la commune de Flamarens, et auquel le conseil de préfecture du département de la Côte-d'Or avait acquiescé par arrêté du 18 ventôse an 9.

Par le second, la section civile a déclaré le sieur Bertrand non recevable dans son recours en cassation contre un jugement rendu le 12 vendémiaire an 4, entre les héritiers Tabarié et l'administration du département de l'Hérault, et à l'exécution duquel cette administration avait consenti par un arrêté du.... floréal suivant.

§ VI. 1° *Peut-on se pourvoir en cassation contre un jugement en dernier ressort auquel on a acquiescé dans un temps où il n'y avait aucune voie légale pour en poursuivre l'annulation?*

2° *Est-on censé acquiescer d'avance à un jugement à rendre en dernier ressort, et renoncer au droit d'en demander la cassation, lorsqu'en comparaissant devant le tribunal saisi du différend, on déclare s'en rapporter à sa prudence?*

Voici une espèce dans laquelle ces deux questions se sont présentées devant la cour de cassation.

Le 26 octobre 1758, transaction entre Philippe de Nouailles, seigneur engagiste de Fampoux et de Rœux près Arras, et les habitans de ces deux communes duement autorisés à cet effet, portant que tous les marais communaux seront partagés entre le premier pour un tiers, et les seconds pour les deux autres tiers.

Le 12 septembre 1777, Philippe de Nouailles accense au sieur Blin de Grincourt une partie des marais qui, par ce partage, sont tombés dans son lot.

Le 12 mars 1779, le sieur Blin de Grincourt vend cette partie de marais aux sieurs Brisy et Muiron, qui, en même temps, acquièrent du sieur de Nouailles, par bail à cens, le restant de son tiers.

Devenus ainsi propriétaires de la totalité du tiers seigneurial des marais de Fampoux et Rœux, les sieurs Brisy et Muiron en convertissent une partie en bois, une autre en prés, une troisième en tourbière, et pour l'exploitation de celle-ci, ils élèvent des bâtimens considérables.

Troublés dans cette exploitation par l'administration des domaines, ils obtiennent, le 11 février 1773, un arrêt du conseil qui confirme les accensements faits à eux et au sieur Blin de Grincourt par Philippe de Nouailles; leur concède, en tant que besoin, les mêmes terres à titre de propriété incommutable, sous la charge du cens stipulé par l'engagiste; et en conséquence leur donne main-levée des oppositions de l'administration des domaines.

Peu de temps après, le sieur Brisy acquiert tous les droits de son associé, le sieur Muiron, et demeure, par ce moyen, propriétaire de tout ce qui avait formé le tiers seigneurial des marais de Fampoux et Rœux.

La loi du 10 juin 1793 réveille les deux communes; des arbitres sont nommés pour statuer sur leurs réclamations; le sieur Brisy, n'osant se défendre, déclare s'en rapporter à la prudence des arbitres; et le 20 floréal an 2, ceux-ci rendent un jugement par lequels ils réintègrent les deux communes dans la propriété du tiers distrait de leurs biens communaux par la transaction du 26 octobre 1758, sauf néanmoins au sieur Brisy à profiter de la préférence que lui accorde l'art. 10 de la quatrième section de la loi.

Ce jugement prononcé, le sieur Brisy déclare devant les arbitres qu'il n'entend point user du droit de préférence qu'ils lui ont réservé, et qu'il s'en tient au simple droit qu'il a, comme habitant,

de prendre sa part individuelle dans les biens dont il s'agit.

Le 2 prairial an 2, le jugement est signifié au sieur Brisy; et, tout de suite, les biens dont il vient d'être évincé, sont partagés, conformément à la loi du 10 juin 1793, entre tous les habitants des deux communes.

Le 11 floréal an 12, le sieur Brisy se pourvoit en cassation; sa requête est admise le 11 germinal an 13, et l'affaire est portée à la section civile.

« Le recours en cassation du sieur Brisy (ai-je dit à l'audience du 12 frimaire an 14) a-t-il été formé en temps utile? C'est la première question que vous avez à examiner.

» Le jugement arbitral du 20 floréal an 2 a été signifié au sieur Brisy le 2 prairial de la même année; mais cette signification est évidemment nulle.

» Elle est nulle en ce que l'huissier dont elle est l'ouvrage n'a exprimé dans son exploit, ni l'ancien tribunal dans lequel il avait été immatriculé, ni celui des nouveaux tribunaux dans le ressort duquel il exerçait ses fonctions. Vous l'avez ainsi jugé, le 7 ventôse an 7, au rapport de M. Bayard, dans l'affaire de Vautray, contre Ferrand et Coire; et le 22 brumaire an 13, au rapport de M. Busschop, dans l'affaire des mineurs Testu-Balaincourt, contre la commune de Champigny.

» Le sieur Brisy, au surplus, n'a pas couvert la nullité de cet exploit en le produisant au greffe de la cour avec sa requête en cassation, sans soutenir, sans observer en même temps que cet exploit était nul: c'est encore un point formellement jugé par votre arrêt du 22 brumaire an 13; et la chose est trop évidente pour exiger le moindre développement (1).

» Mais il se présente une seconde question. Le sieur Brisy n'avait-il pas renoncé d'avance à tout recours en cassation contre la sentence arbitrale du 20 floréal an 2, lorsque assigné devant les arbitres forcés, il avait déclaré s'en rapporter à leur prudence sur la demande des deux communes? Non, Messieurs; s'en rapporter à la prudence des juges, ce n'est pas acquiescer d'avance à leur décision encore incertaine... (2).

» Par là tombe encore la fin de non-recevoir que l'on cherche à tirer contre le sieur Brisy, de l'acquiescement qu'il a donné au bas du jugement arbitral du 20 floréal an 2, à ce qu'en exécution de ce jugement, il demeurât borné au simple droit que lui donnait sa qualité d'habitant de Fampoux, dans le partage des biens communaux.

» Le sieur Brisy avait d'ailleurs à cette époque, les plus justes raisons de croire qu'il ne lui était permis d'exercer aucun recours contre ce jugement. C'était alors une très-grande question si la voie de cassation était ouverte contre les jugements rendus en arbitrage forcé, soit entre les communes et les particuliers, soit entre les communes respectives; et cette question n'a été résolue pour l'affirmative que par la loi du 12 prairial an 4, dont le préambule annonce même que la cour de cassation avait douté si ces sortes de jugements étaient passibles de recours en cassation, comme en effet elle s'en était expliquée par un jugement de référé rendu en nivôse an 3, par forme d'avant faire droit sur la demande des mineurs Testu-Balaincourt, en cassation d'un jugement arbitral du mois de germinal an 2.

» Or, Quoique l'acquiescement volontaire, c'est-à-dire, donné sans poursuites préalables à un jugement en dernier ressort susceptible de recours en cassation, emporte fin de non-recevoir contre ce recours, il n'en est certainement pas de même de l'acquiescement donné volontairement à un jugement en dernier ressort que la cassation ne peut pas atteindre; et c'est sur ce fondement que l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4, après avoir interdit le recours en cassation contre les jugements préparatoires, tant qu'ils n'auront pas été suivis d'un jugement définitif, déclare que *l'exécution même volontaire* de ces jugements *ne pourra, en aucun cas, être opposée comme fin de non-recevoir.*

» Aussi avez-vous, l'année dernière, dans une espèce semblable à celle-ci, jugé formellement que l'exécution donnée volontairement en l'an 2, à un jugement arbitral rendu au profit d'une commune, n'élevait pas une barrière contre la demande en cassation de ce jugement. — Dans le fait, la commune de Vezannes avait, en exécution de la loi du 10 juin 1793, revendiqué sur le sieur Dechannes, son ci-devant seigneur, un bois de cinquante-six arpents qu'elle prétendait lui avoir été enlevé par puissance féodale. Des arbitres avaient été nommés de part et d'autre pour statuer sur ce différend; et le 9 pluviôse an 2, il était intervenu une sentence qui avait prononcé en faveur de la commune. Cette sentence n'avait pas été signifiée au sieur Dechannes (c'est de votre propre *bulletin* même que nous l'avons appris); et cependant le sieur Dechannes l'avait pleinement exécutée, non-seulement en délaissant le bois jugé communal, mais encore en payant les dommages-intérêts et les dépens auxquels les arbitres l'avaient condamné. — Le 18 pluviôse an 11, la veuve du sieur Dechannes s'est pourvue en cassation, et la commune n'a pas manqué de lui opposer comme fin de non-recevoir l'Acquiescement de son mari à la sentence qu'elle attaquait. — Mais, par arrêt du 9 pluviôse an 13, au rapport de M. Bailly, vous avez prononcé en ces termes: « Attendu que l'opinion » commune était, en l'an 2, que les jugements d'arbitres forcés n'étaient pas susceptibles d'être annulés par le tribunal de cassation; d'où il suit » que leur exécution, qui remonte à cette époque, » ne doit opérer aucune fin de non-recevoir contre » la demande ayant pour objet de les faire casser et » annuler; la cour, sans avoir égard à la fin de non- » recevoir proposée par la commune de Vezannes, » passe à l'examen de la demande en cassation. »

» Que résulte-il de tous ces détails? La réponse n'est pas difficile: c'est que, sous tous les rapports,

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Triage*, § 2.

(2) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Sections de tribunaux*, § 2.

le recours du sieur Brisy est évidemment *recevable*.

» De savoir maintenant s'il est *fondé*, c'est une question qui ne peut pas souffrir plus de difficulté. N'y eût-il que la seule circonstance que les communes de Fampoux et de Rœux ont plaidé sans autorisation, il n'en faudrait pas davantage pour nécessiter la cassation du jugement attaqué.

» Qu'importe en effet que, pour défendre à la demande en cassation du sieur Brisy, les communes de Fampoux et de Rœux aient obtenu l'autorisation du conseil de préfecture du département du Pas-de-Calais ? Cette autorisation ne peut pas avoir plus d'effet que n'a voulu lui en donner le conseil de préfecture lui-même. Elle ne peut conséquemment servir aux communes de Fampoux et de Rœux, qui même n'en avaient pas besoin, que pour comparaître devant vous en qualité de défenderessse. Elle ne peut conséquemment couvrir ni la nullité des procédures faites devant les arbitres, ni celle de la sentence arbitrale.....

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter les fins de non-recevoir proposées par les communes de Fampoux et de Rœux ; et statuant au fond, casser et annuler la sentence arbitrale du 20 floréal an 2. »

Arrêt du 12 frimaire an 14, au rapport de monsieur Schwendt, par lequel,

« Considérant, sur les fins de non-recevoir opposées au demandeur par les communes défenderesses, 1° que la déclaration faite par le demandeur à la suite de décision arbitrale, de ne vouloir se servir de la faculté que lui réservait la loi du 10 juin 1793, peut d'autant moins être considéré comme un Acquiescement à cette décision, qu'en invoquant la loi du 28 août 1792, il soutenait que celle de 1793 ne lui était pas applicable ; qu'ainsi, sa déclaration présentait bien plutôt une protestation de ne vouloir rien faire en exécution de cette sentence, contre laquelle on ne croyait alors aucune autre voie de réclamation ouverte ; 2° que la signification de la sentence arbitrale n'a pu faire courir contre le demandeur aucun délai quelconque quant à son pourvoi en cassation, l'exploit de cette signification étant nécessairement et radicalement nul, suivant les dispositions de l'art. 2, tit. 2, de l'ordonnance de 1667, qui veut, à peine de nullité, que l'huissier exploitant énonce dans son acte la juridiction à laquelle il est attaché, lesquelles dispositions ne sont révoquées par aucune loi postérieure; et l'huissier qui a signfié la sentence arbitrale, n'ayant énoncé dans son exploit aucun tribunal dans le ressort duquel il était autorisé à exploiter ;

» La cour rejette les fins de non-recevoir proposées contre le demandeur;

» Et vu les art. 54 et 56 de la loi du 14 décembre 1789 ;

» Attendu que les communes défenderesses n'ont justifié d'aucune autorisation légale pour intenter leur action devant les arbitres, et que celle qu'elles ont obtenue pour défendre sur la demande en cassation ne peut couvrir le défaut originaire de qualités et de pouvoir ;

» La cour casse et annulle.... »

§ VII. *Lorsque l'exception d'Acquiescement opposée par le défendeur à une demande en cassation, et basée sur des pièces non enregistrées, a été rejetée par un arrêt motivé sur le défaut d'enregistrement de ces pièces, le défendeur peut-il encore, avant le jugement du fond, et après avoir fait enregister les mêmes pièces, reproduire la fin de non-recevoir ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 20 janvier 1806, rapportés à l'art. *Viduité*.

§ VIII. *Après avoir acquiescé à un jugement, peut-on encore en appeler, lorsque la partie adverse s'en rend elle-même appelante ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 8 prairial an 13, rapportés à l'article *Emphytéose*, § 2; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Appel incident*.

§ IX. *L'Acquiescement donné par une partie aux dispositions d'un jugement qui lui sont favorables, emporte-t-il Acquiescement aux dispositions du même jugement qui sont contraires à cette partie ? Y a-t-il, à cet égard, quelque différence entre les jugements et les contrats ?*

V. Le plaidoyer et l'arrêt du 20 Thermidor an 13, rapportés à l'article *Renonciation à une succession future*, § 3.

§ X. *L'Acquiescement du ministère public à un jugement rendu en matière correctionnelle, lorsqu'il est donné pendant le délai de l'appel, prive-t-il le ministère public de la faculté d'appeler de ce jugement ?*

Cette question a été jugée pour la négative, par un arrêt de la cour de cassation du 16 juillet 1809, dont le *bulletin criminel* de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif.

« Le nommé Louis Salza était prévenu d'escroquerie ; et par jugement rendu par le tribunal correctionnel de Florence, le 28 avril 1809, il fut renvoyé d'accusation. — Le lendemain, le magistrat de sûreté donna ordre de le mettre en liberté, ce qui fut exécuté. — Le 2 mai suivant, il appela ; et il fournit ses moyens d'appel dans le délai fixé par la loi. — L'affaire portée à la cour de justice criminelle, il fut rendu arrêt par lequel ce magistrat fut déclaré non-recevable dans son appel, sur le motif qu'en faisant mettre Salza en liberté, il avait acquiescé au jugement qui le renvoyait d'accusation. — Le procureur-général s'est pourvu en cassation, fondé sur la fausse application des art. 193 et 194 du Code du 3 brumaire an 4, publié en Toscane par l'arrêté de la junte du 16 avril 1808.

» Sur quoi, ouï le rapport de M. Brillat de Savarin....; vu les art. 193, 414 et 196 de la loi du 3 brumaire an 4 ; attendu que le magistrat de sûreté près le tribunal correctionnel de Florence ayant appelé et fourni ses moyens d'appel, dans le terme prescrit, la cour de justice criminelle de l'Arno ne pouvait pas se dispenser d'en examiner le mérite ; que c'est mal à propos qu'elle a induit une fin de non-recevoir de ce que Salza avait été mis en liberté dans ce même délai de dix jours et ce, du consentement du magistrat de sûreté, 1° parce que l'exécution du jugement se trouvant alors encore

suspendue, tout Acquiescement dérivant d'exécution devenait impossible ; 2° parce que le magistrat de sûreté, chargé de la vindicte publique, ne peut ni abréger les délais que la loi fixe, ni renoncer aux facultés qu'elle lui donne ; qu'ainsi, la cour de justice criminelle n'a pas dû tirer contre lui, par simple induction, un Acquiescement que le consentement le plus formel n'aurait pas pu opérer ; d'où il suit que c'est par excès de pouvoir, et en violant les articles cités, que la cour de justice criminelle de l'Arno a déclaré le magistrat de sûreté non recevable dans son appel ; par ces motifs, la cour casse.... »]]

On peut encore voir à l'appui du principe consacré par cet arrêt, ce qui est dit aux mots *Appel*, section 2, § 8 *bis*, n° 2 ; *Cassation*, § 4, n° 6 ; *Notaire*, § 3, n° 2 ; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Acquiescement*, § 20.

§ XI. *Quelles sont, en général, les matières dans lesquelles l'acquiescement à un jugement sujet à l'appel ne forme pas une fin de non-recevoir contre l'appel même ?*

V. l'article *Jugement*, § 3, n° 6 ; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Acquiescement*, § 19.

ACQUISITION. C'est l'action par laquelle on devient propriétaire d'une chose quelconque. Ce mot se dit aussi de la chose même qu'on a acquise.

[[Peut-on acquérir des immeubles par actes sous seing-privé ? *V. Actes sous seing-privé.*

Quelles sont, relativement aux Acquisitions des gens de main-morte, les dispositions des lois qui ont ci-devant régi ou régissent encore les différentes parties du territoire français ? *V. Main-morte* (*Gens de*).

Quels sont les droits auxquels les Acquisitions d'immeubles donnent lieu en faveur du fisc ? *V. Enregistrement* (*Droit d'*).

V. aussi *Achat*, *Adjudicataire*, *Mandat*, *Vente*, *Échange*, *pignoratif* (*Contrat*) ; *Antichrèse*, *Donation*, *etc.*]]

* ACQUIT. C'est une espèce de quittance ou billet imprimé sur papier timbré, qui est expédié et délivré aux marchands, commissionnaires ou voituriers, par les commis, receveurs et contrôleurs des bureaux de fermes établis aux entrées et sorties du royaume ou des provinces réputées étrangères.

Il y a trois sortes d'Acquit, qui sont l'*Acquit de paiement*, l'*Acquit à caution* ou *de précaution*, et l'*Acquit à caution de transit*.

§ I. *De l'Acquit de paiement.*

L'*Acquit de paiement* fait mention de la qualité, quantité, poids ou valeur des marchandises, du nombre des caisses, balles et ballots où elles sont renfermées ; de leurs marques et numéros, des plombs qui y ont été apposés, de la somme qui a été payée pour les droits d'entrée ou de sortie, du nom du marchand pour le compte duquel les marchandises sont envoyées ; du lieu où elles doivent être déchargées, et de la route que les voituriers doivent tenir. Cet acquit de paiement doit suivre la marchandise jusqu'au dernier bureau où elle doit être vue et examinée par les commis des fermes, pour connaître si les droits ont été mal reçus, et en faire payer le supplément par les marchands à qui elle appartient.

On marque aussi dans cette sorte d'Acquit, le temps pendant lequel les marchandises doivent passer au dernier bureau ; lorsqu'il est écoulé, l'Acquit demeure nul, et ne peut être reçu par les commis, à moins qu'il n'y ait eu quelque empêchement légitime justifié par un procès-verbal en bonne forme. Il est de plus défendu aux voituriers de passer par d'autres bureaux que ceux qui sont marqués dans les Acquits ; ils sont aussi tenus de conduire directement les marchandises à tous les bureaux de leur route, et d'y représenter leurs Acquits pour y faire mettre un *vu* ; enfin, ils doivent les laisser au dernier bureau, où, après que les ballots, caisses ou balles ont été ouverts et visités, les commis leur délivrent, sans frais, un brevet de contrôle. Les voituriers sont encore obligés de représenter leurs Acquits sur la première réquisition qui leur est faite par les commis ou garde qu'ils trouvent sur leur route : ceux-ci peuvent même retenir les Acquits, en délivrant pareillement un brevet de contrôle aux voituriers, sans néanmoins que l'ouverture et visite des balles se puissent faire ailleurs que dans les bureaux ; et alors on peut seulement visiter les marchandises qui ne l'ont pas encore été, y ayant défenses pour celles qui l'ont déjà été, de les ouvrir ailleurs qu'au dernier bureau.

[[*V.* la loi du 22 août 1791, tit. 1, art. 7 ; tit. 2, art. 25 ; et tit. 13, art. 29.]]

§ II. *De l'Acquit à caution* ou *de précaution.*

L'Acquit à caution ou de précaution se délivre par les commis des traites à un particulier qui se rend caution qu'une balle de marchandises sera vue et visitée par les commis du bureau du lieu pour lequel elle est destinée, et que les droits y seront payés, s'il en est dû ; et à cet effet la balle est cordée, ficelée, et plombée au bureau où l'Acquit est délivré, pour qu'elle ne puisse être ouverte, ni les marchandises changées dans la route qu'elle doit tenir. Lorsque la balle est parvenue au lieu de sa destination, et que les marchandises ou autres choses qui y sont contenues ont été vues et visitées par le commis visiteur, le receveur et le contrôleur, sur le vu du visiteur, en font payer les droits qui peuvent être dus, et mettent la décharge au dos de l'Acquit, qu'on renvoie ensuite à la caution, pour le représenter aux commis qui le lui ont délivré, afin qu'ils la déchargent de son cautionnement.

Si le marchand qui fait l'envoi des marchandises consigne les droits au lieu de donner caution, il doit en être fait mention dans l'Acquit.

Un arrêt du conseil du 10 janvier 1708 a fait défense au juge des traites de Langres, et à tous autres, de rendre aucune sentence ou jugement pour servir d'Acquit à caution, à peine de nullité et de répondre en leur propre et privé nom des dommages et intérêts du fermier.

Il ne doit être donné qu'un seul Acquit de paiement ou à caution, pour tous les ballots et marchandises qui appartiennent à un même marchand

lorsqu'ils sont conduits par un même voiturier, et adressés aussi à un même marchand.

[[*V.* le § suivant.]]

§ III. *De l'acquit à caution de transit.*

I. L'Acquit à caution de transit se délivre pour faire partir des matières ou marchandises exemptes de droit, soit à l'entrée, soit à la sortie du royaume. Ces marchandises doivent être ouvertes au dernier bureau dénommé dans l'Acquit : si la déclaration qu'en a fait le propriétaire se trouve fidèle, l'Acquit est alors renvoyé déchargé à celui qui s'est cautionné; et sur la représentation qu'il fait de cette décharge, son cautionnement n'a plus d'effet.

V. l'ordonnance des cinq grosses fermes du mois de février 1687; l'arrêt du conseil du 4 février 1738; les lettres-patentes du 16 septembre 1738; la déclaration du 1er juin 1771; les observations sur le tarif de 1764; l'arrêt du conseil du 29 mars 1773, etc. (M. Guyot.)*

[[Les Acquits à caution et de transit sont, dans le nouveau régime des douanes, assujettis à des règles qui se rapprochent beaucoup des anciennes. *V.* la loi du 22 août 1791, tit. 1, art. 7; tit. 3, art. 2, et tit. 13, art. 11; la loi du 3 avril 1793, art. 2; la loi du 4 germinal an 2, tit. 7; l'arrêté du Directoire exécutif du 5 prairial an 5; la loi du 19 vendémiaire an 6; l'arrêté du gouvernement du 25 ventôse an 8; la loi du 5 ventôse an 12, tit. 5, sect. 3; celle du 22 du même mois, art. 24; le décret du 3 vendémiaire an 13; la loi du 1er germinal de la même année, chap. 2; les décrets des 4 mai et 11 juin 1806, etc.

II. Il s'est élevé sur cette matière plusieurs questions que j'ai traitées dans le plaidoyer suivant, à l'audience de la cour de cassation, section criminelle, le 17 thermidor an 8.

« Dans le fait, le citoyen Lemercier avait acheté à la vente publique de la douane d'Hoogstraeten, succursale de celle d'Anvers, une certaine quantité de sucres précédemment confisqués comme marchandises anglaises; et l'une des clauses de son adjudication l'obligeait à réexporter ces sucres par la Hollande.

» Pour en constater la réexportation effective, le citoyen Lemercier avait dû prendre, et il avait pris en effet, au bureau d'Hoogstraeten, le 26 messidor an 6, un Acquit à caution dont il est extrêmement important de bien saisir la teneur.

» Cet acquit à caution ordonne aux préposés des douanes de laisser passer librement, pour le citoyen Lemercier, demeurant à Anvers, telle quantité de sucre qu'il réexporte en Hollande; et il impose au citoyen Lemercier quatre conditions différentes: la première, que les sucres seront convoyés jusqu'à leur destination par deux préposés du bureau d'Hoogstraeten : la deuxième, que ces sucres passeront par Anvers; la troisième, que le citoyen Lemercier et sa caution rapporteront dans quatre jours, au dos de l'Acquit à caution, « un certificat signé *du receveur » et du contrôleur du bureau des douanes*, ou des » officiers municipaux du lieu, à défaut de préposés » des douanes, de la descente et déchargement des» dites marchandises audit lieu...... sans fraude; » la quatrième, que le citoyen Lemercier sera tenu de *faire viser le présent dans tous les bureaux de la route, à peine de nullité.*

» Si le citoyen Lemercier a rempli ces quatre conditions, nul doute qu'il ne soit en règle, et qu'il n'ait été valablement déchargé des poursuites de la régie des douanes, par le jugement du tribunal criminel des Deux-Nèthes dont cette régie vous demande la cassation.

» Mais s'il en est une seule à laquelle il ait manqué, nul doute aussi qu'il ne soit en contravention, et par suite que le jugement du tribunal criminel des Deux-Nèthes ne doive être cassé, puisqu'alors le citoyen Lemercier se trouvera illégalement déchargé des peines prononcées par la loi du 10 brumaire an 5, contre ceux qui retiennent les marchandises anglaises dans l'intérieur du la république.

» Or, bien loin que le citoyen Lemercier ait rempli les quatre conditions auxquelles il s'est soumis envers la régie des douanes, en prenant l'Acquit à caution dont il s'agit, il est certain qu'il n'en a pas même rempli une seule; et rien n'est plus facile à démontrer.

» D'abord, nous avons dit que, d'après l'Acquit à caution, les sucres devaient être convoyés jusqu'en Hollande par deux préposés des douanes; c'est en effet ce qu'établissent clairement ces termes de l'acquit à caution : *pour être réexportés en Hollande, provenant d'une vente faite en ce bureau le 16 courant, pour y être convoyés par deux préposés de ce bureau*, Ces mots *y être convoyés* se rapportent évidemment à la Hollande. Ainsi, nul doute que les préposés convoyeurs ne dussent accompagner les sucres jusque sur le territoire batave, ou au moins jusqu'au dernier territoire français. — Or, c'est ce qu'ils n'ont pas fait, et, pour le prouver, nous n'avons besoin que de leur propre certificat. Ils y déclarent qu'ils ont accompagné les sucres jusque hors du territoire de la république, en passant par Lillo; et c'est de Lillo même qu'ils datent ce certificat. Or, dire qu'ils ont, non pas côtoyé Lillo, mais passé par *Lillo*, c'est dire bien clairement qu'arrivés avec le navire à la vue de Lillo, ils sont entrés dans cette ville; qu'alors les sucres ont pris la route de terre, et conséquemment que les préposés les ont abandonnés avant leur arrivée au dernier bureau; carde Lillo au territoire hollandais, il y a encore à franchir, soit le bureau de Sandvlied, en allant vers le nord, soit le bureau de Puttes, en allant vers le nord-est, soit enfin le bureau de West-Wezel, en avançant vers la même direction. — Ainsi, les préposés convoyeurs détruisent eux-mêmes leur propre certificat, et prouvent clairement, soit par la manière dont il est conçu, soit par le lieu d'où il est daté, qu'ils n'ont pas outrepassé Lillo, si toutefois ils ont même été jusque-là.

» Et remarquez qu'en ne faisant convoyer les sucres que jusqu'à Lillo, et en faisant dater de Lillo seulement son certificat de décharge, le citoyen Lemercier demeurait absolument maître de les reverser

sur le territoire français, soit à la rive droite de l'Escaut occidental, dans le triangle que forment les bureaux de Lillo, de Puttes et de Sandvlied, soit à la rive gauche, dans le long espace qui se trouve entre le point faisant face à Lillo et l'extrémité de l'île de Cadzan.

» Sans doute, on va nous dire que, si les préposés convoyeurs n'ont pas été plus loin que Lillo, ce n'est pas la faute du citoyen Lemercier; mais un moment : nous ne pouvons pas à la fois répondre à tout. Cette objection sera discutée lorsqu'il en sera temps; quant à présent, une chose suffit : c'est que la première condition imposée au citoyen Lemercier, par son Acquit à caution, n'a pas été remplie, puisque les sucres n'ont pas été convoyés jusqu'en Hollande, et que par conséquent rien ne constate qu'il les ait fait sortir de France.

» Le citoyen Lemercier a-t-il rempli plus ponctuellement la deuxième condition, celle qui l'obligeait de faire passer les sucres par Anvers? Il prétend le prouver par le *permis d'embarquer* qui se trouve à la marge de l'Acquit à caution, sous la date d'Anvers, 26 messidor an 6, et qui est signé d'un visiteur de douanes.

» Mais, 1° ce *permis* énonce-t-il que les sucres étaient alors à Anvers? Non : comment donc prouverait-il qu'ils y étaient effectivement? Avant d'apprécier la force probante d'une énonciation, il faut s'assurer que cette énonciation existe; si elle n'existe pas, elle ne peut avoir aucun effet, elle ne peut conséquemment rien prouver. — Dira-t-on que le *permis d'embarquer* suppose que les sucres étaient arrivés au port d'Anvers? Mais pour que cette supposition fût exacte, il faudrait que l'embarcation n'eût été praticable qu'à Anvers même. Or, il est très-constant qu'elle l'était également au-delà de cette ville, notamment à la *tête de Flandre*, sur la rive gauche; au *fort Saint-Philippe*, sur la rive droite; et sur une infinité de points de l'une et l'autre rives intermédiaires d'Anvers à Lillo.

» 2° Quand le *permis d'embarquer* énoncerait que les sucres étaient arrivés à Anvers, cette énonciation pourrait-elle faire foi contre la régie des douanes? Pour qu'elle le fît, il faudrait que le *visiteur* de qui est signé le permis eût été compétent pour le donner; or, il ne l'était pas; sa qualité même le prouve, puisque les fonctions d'un *visiteur* se bornent à visiter les marchandises qui passent par un bureau, à en constater la nature, la qualité, la quantité, le poids, le nombre, la mesure; à vérifier si elles s'accordent, soit avec les déclarations faites, soit avec les passavants ou Acquits à caution représentés par les conducteurs. — Mais n'anticipons pas à cet égard sur une discussion qui trouvera mieux sa place ailleurs; et contentons-nous, quant à présent, d'en avoir dit assez pour établir que le citoyen Lemercier ne prouve pas avoir rempli la condition que lui imposait son Acquit à caution de passer par Anvers.

» Voyons s'il a mieux rempli la troisième, c'est-à-dire celle qui l'obligeait à rapporter, dans quatre jours, au dos de l'Acquit à caution, *un certificat signé du receveur et du contrôleur du bureau des douanes ou des officiers municipaux du lieu, à défaut de préposé de douanes, de la descente et déchargement desdites marchandises audit lieu;* termes qui désignent clairement la manière dont le citoyen Lemercier s'était soumis à constater l'arrivée de ses sucres sur le territoire batave, ou au moins sur le point extrême du territoire français.

» Ici le citoyen Lemercier convient qu'il n'a ni certificat des receveur et contrôleur du dernier bureau des douanes, ni certificat des officiers municipaux de l'extrême frontière, où il aurait pu faire passer ses sucres, et où il ne se serait pas trouvé de bureau. Mais il prétend y suppléer par le visa des deux préposés convoyeurs, daté de *Lillo*, 29 messidor an 6. Et là-dessus il se présente une observation qui n'est que la conséquence de celle que nous avons déjà faite sur la première condition : c'est que ce n'est pas à Lillo qu'est le dernier bureau des douanes françaises; qu'ainsi, le visa des deux préposés convoyeurs ne peut pas tenir lieu du certificat exigé par l'Acquit à caution; et que, par une suite nécessaire, la troisième condition de l'Acquit n'a pas été mieux remplie que la première, par le citoyen Lemercier.

» Reste la quatrième condition, celle qui imposait au citoyen Lemercier l'obligation de faire *viser le présent dans tous les bureaux de la route, à peine de nullité;* et pour nous former à cet égard des idées bien exactes, il faut rapprocher de cette clause de l'Acquit à caution l'art. 6 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791, dont elle n'est en quelque sorte que l'écho : « Les maîtres et capitaines de bâtiments et » voituriers seront tenus de présenter les marchan- » dises dont ils seront chargés, savoir, celles expé- » diées par mer, *au bureau* de leur destination » (remarquez que ce mot *bureau* est ici au singu- » lier); et celles expédiées par terre, *aux bureaux* » de leur passage (remarquez encore que le mot *bu-* » *reaux* est ici au pluriel), en même qualité et » quantité que celles énoncées dans l'Acquit à cau- » tion dont ils seront porteurs. Cet Acquit ne » pourra être déchargé par les préposés auxdits bu- » reaux qu'après vérification faite de l'état des » cordes et plombs, du nombre des ballots et des » marchandises y contenues; et il ne sera rien payé » pour les certificats de décharge, qui devront être » inscrits au dos des Acquits à caution, *et signés* » *au moins de deux desdits préposés dans les bureaux* » *où il y aura plusieurs commis.* »

» Nous venons de dire que la clause de l'Acquit à caution qui oblige le citoyen Lemercier de le faire viser dans tous les bureaux de la route, n'est que l'écho de cet article; et en effet, vous voyez que, par cet article, le citoyen Lemercier était obligé de présenter ses marchandises, non-seulement *au bureau de destination,* comme il y aurait été uniquement tenu s'il se fût agi de marchandises expédiées par mer, mais encore à tous les *bureaux de passage*, termes qui répondent bien précisément à ceux de l'Acquit à caution, *dans tous les bureaux de la route.*

» Cela posé, peut-on dire que le citoyen Lemercier

ait rempli la quatrième condition de son Acquit à caution, ou, ce qui est la même chose, a-t-il fait viser son Acquit à caution dans tous les bureaux de passage?

» Il est certain qu'il ne l'a point fait viser au second des bureaux par lesquels il prétend avoir passé, c'est-à-dire à celui de Lillo; et la preuve en est que le visa dont il se prévaut n'a pas été délivré par les receveur et contrôleur de ce bureau, mais par les deux préposés convoyeurs, qui appartenaient à une brigade dépendante du bureau du départ. Le citoyen Lemercier est donc, de son propre aveu, en contravention sur ce point, et à la loi du 22 août 1791, et à l'engagement qu'il a formellement contracté envers la régie en prenant son Acquit à caution.

» Nous n'entendons pas dissimuler l'objection qu'il tire contre cet argument, de la manière dont est conçu son *permis d'embarquer*, daté d'Anvers; mais le moment n'est pas encore venu d'y répondre, et même vous allez voir que nous pourrions nous en dispenser tout-à-fait.

» Le bureau de Lillo n'était pas le seul par lequel dussent passer les sucres du citoyen Lemercier; il fallait préalablement qu'ils passassent par celui d'Anvers; l'Acquit à caution l'exigeait ainsi en termes positifs. — Il fallait donc que l'Acquit à caution fût visé dans le bureau d'Anvers; ainsi le prescrivait la quatrième des conditions imposées au citoyen Lemercier et acceptées par lui. — Il fallait donc qu'il y fût visé de la manière prescrite par la loi du 22 août 1791, c'est-à-dire, qu'il fût déchargé par les préposés de ce bureau; que préalablement ceux-ci vérifiassent l'état des cordes et des plombs, *le nombre des boucauts et les marchandises y contenues*, qu'ils inscrivissent leur certificat de décharge au dos de l'Acquit à caution, et que ce certificat fût signé au moins de deux d'entre eux.

» Or, rien de cela n'a été fait à Anvers. En admettant que les sucres aient passé par cette ville, ce qui n'est constaté par aucune pièce, ce qui n'est même énoncé nulle part, encore fallait-il que, dans ce *bureau de passage*, l'on satisfît pleinement à tout ce que prescrit l'art. 6 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791; et non-seulement on n'a pas satisfait à tout, mais on n'a pas rempli la moindre des dispositions de cet article. Point de vérification de l'état des cordes et plombs, point de vérification du nombre des boucauts, point de vérification du fait que les marchandises contenues dans ces boucauts étaient réellement des sucres, point de certificat de décharge au dos de l'Acquit à caution, point de concours des signatures de deux préposés pour donner à ce certificat l'authenticité requise. — En un mot, la loi de 1791 a été violée en tous ses points dans le passage prétendu des sucres du citoyen Lemercier par la ville d'Anvers.

» Et remarquez qu'ici le citoyen Lemercier n'a plus la même ressource que pour le bureau de Lillo.

» Pour le bureau de Lillo, il a la ressource bonne ou mauvaise de dire que, s'il n'y a pas été procédé avec plus de régularité, c'est parce que les préposés en ont été dispensés par le *permis d'embarquer du visiteur* d'Anvers. Mais pour le bureau d'Anvers, qui est-ce qui en a dispensé le *visiteur?* Personne; car on n'osera pas sans doute aller jusqu'à soutenir qu'il a pu s'en dispenser lui-même.

» Admettons d'ailleurs, pour un moment, que le *permis d'embarquer* donné par ce visiteur puisse être considéré comme un visa du bureau d'Anvers. Eh bien! ce visa sera nul, parce qu'aux termes de la loi il devrait être signé de deux préposés au moins, parce que n'étant signé que d'un seul, il ne remplit pas l'une des conditions essentielles de la loi, même dans la supposition très-gratuite qu'un visiteur, c'est-à-dire un préposé du service actif, eût qualité pour remplir une formalité que la loi ne confie qu'aux préposés du bureau, c'est-à-dire au receveur, au contrôleur, et à ceux de leurs subordonnés qui font, comme eux, un service sédentaire.

» Il est donc démontré, en dernière analyse, que le citoyen Lemercier n'a rempli aucune des quatre conditions auxquelles il s'était obligé envers la régie des douanes, en prenant son Acquit à caution au bureau du départ; il est démontré par conséquent que le citoyen Lemercier ne prouve point avoir effectué la réexportation de ses sucres, quoiqu'ils ne lui eussent été vendus qu'à la charge de les réexporter, et par une conséquence ultérieure, il est démontré que le citoyen Lemercier est passible des peines prononcées par la loi du 18 brumaire an 5 contre tous ceux qui introduisent ou qui conservent des marchandises anglaises dans le territoire français.

» Voyons maintenant sur quoi se sont fondés, pour juger le contraire, et le tribunal criminel du département des Deux-Nèthes, et le tribunal correctionnel d'Anvers.

» *Considérant* (est-il dit dans le jugement du tribunal criminel) *que l'Acquit à caution dont s'agit impose pour première condition de la réexportation des sucres y mentionnés, qu'ils seront convoyés jusqu'en Hollande, par deux préposés du bureau d'Hoogstraeten, ce que les préposés Godefroy et Rigo certifient avoir fait; d'où il résulte que ces marchandises, jusqu'à leur sortie de la république, n'ont cessé d'être à la garde des douaniers.*

» Arrêtons-nous à ce premier motif, et observons d'abord que c'est par surcroît de précaution, et non pour déroger aux précautions établies par la loi, que l'Acquit à caution impose au citoyen Lemercier l'obligation de faire convoyer ses sucres par deux préposés du bureau de départ.

» Observons ensuite que ces deux préposés datent leur certificat de *Lillo*, c'est-à-dire d'une commune qui n'est pas la dernière du territoire français, puisqu'au-delà se trouvent encore par terre, les bureaux de Puttes et de Sandvlied, et par eau ceux de Subvlied, celui de Breskens dans l'île de Cadzan, et celui de Flessingue; qu'ainsi de leur certificat même résulte la preuve irréfragable que l'Acquit à caution n'a pas été visé et déchargé par les autres bureaux que les sucres du citoyen Lemercier ont dû franchir ou côtoyer; que par conséquent ce même certificat prouve qu'ils ont abandonné les sucres

avant que toutes les conditions prescrites par l'Acquit à caution, et notamment la quatrième, fussent, ni même ne pussent être remplies, et que, par une suite ultérieure, il est faux que les sucres n'aient pas cessé, depuis le bureau de départ jusqu'à l'extrême frontière, d'être sous la garde des douaniers.

» *Considérant* (dit encore le tribunal criminel) *que l'obligation imposée de passer par Anvers a été remplie; qu'au moins cela résulte du permis d'embarquer donné sur l'Acquit, par le visiteur de la douane d'Anvers.*

» Ce motif est réfuté à l'avance. Le *permis d'embarquer* du visiteur, non-seulement ne prouve point, mais n'énonce même pas le passage des sucres par Anvers; et d'ailleurs, il n'y avait qu'un seul moyen légal de constater ce passage : c'était de faire viser l'Acquit à caution par deux préposés au moins du bureau des douanes, après les vérifications prescrites par l'art. 6 de la loi de 1791.

» Au surplus, quelque évident qu'il soit qu'il n'existe point de preuve légale du passage des sucres par Anvers, nous voulons bien supposer qu'ils y ont passé en effet, mais aussi cette supposition, si gratuitement convertie par le tribunal criminel en fait légalement prouvé, nous conduira directement à la conséquence que le tribunal criminel a violé l'art. 6 de la loi de 1791, que nous citions tout à l'heure.

» *Considérant* (dit en troisième lieu le tribunal criminel) *que les préposés au convoi des sucres certifient au dos de l'Acquit à caution, non-seulement qu'ils les ont convoyés jusque hors la république, mais qu'ils ont passé par Anvers et Lillo, comme cela était prescrit.*

» Sur quoi, nous répéterons 1° que les préposés au convoi détruisent eux-mêmes leur propre certificat, et prouvent par sa propre teneur qu'ils ont abandonné les marchandises avant leur arrivée au dernier bureau; 2° que ce n'est point par un certificat daté de Lillo que le citoyen Lemercier peut prouver le passage de ses sucres par Anvers; qu'il ne peut justifier de ce fait que de la manière prescrite et par la loi et par l'Acquit à caution, c'est-à-dire par le visa de deux préposés au moins du bureau d'Anvers même; et que ce visa n'existant point, il n'y a point de certificat qui puisse y suppléer.

» *Considérant* (dit en quatrième lieu le tribunal criminel) *que les omissions de forme, les irrégularités que l'on remarque dans l'expédition dont s'agit, émanent toutes de cette première condition de faire convoyer les sucres jusqu'en Hollande; car l'acquéreur n'a pu en disposer qu'au moment où le convoi a cessé; cette condition a rendu vaines les autres dispositions de cet Acquit à caution; au moins leur omission appartient aux douaniers convoyeurs, et ne peut en aucune manière être imputée au chargeur.*

» Ici, le tribunal criminel élève un système tout-à-fait neuf, et il faut convenir qu'il avait besoin d'aller jusqu'à ce degré de paradoxe pour absoudre le citoyen Lemercier. Mais quelques observations très-simples vont rendre à la loi toute l'autorité qu'il cherche vainement à lui faire perdre, et mettre dans tout son jour la fraude qu'il cherche vainement à pallier.

» D'abord, le citoyen Lemercier, en prenant son Acquit à caution au bureau d'Hoogstraeten, a contracté avec la régie des douanes, ou plutôt avec la république dont les régisseurs ne sont que les mandataires chargés, entre autres objets, de veiller à ce qu'il ne s'introduise et ne se conserve point de marchandises anglaises dans son territoire. — Or, par le contrat qui est alors intervenu, le citoyen Lemercier a accepté, non-seulement la condition de faire convoyer les marchandises par deux préposés des douanes, mais encore celle de faire viser son Acquit à caution par le bureau d'Anvers, où il était tenu de passer, celle de le faire viser également par le bureau de Lillo, en cas qu'il y passât également, et enfin celle de rapporter un certificat de décharge du bureau de l'extrême frontière, signé, non par les deux préposés convoyeurs, mais *par les receveur et contrôleur de ce bureau*. Ainsi, voilà quatre conditions que le citoyen Lemercier s'est imposées en prenant son Acquit à caution, et sans lesquelles on ne le lui aurait point délivré.— Prétendre, après cela, que la première de ces quatre conditions l'a affranchi des trois autres, n'est-ce pas se jouer de la foi des contrats? n'est-ce pas dire à la république : « Je vous ai fait quatre promesses différentes pour obtenir un Acquit à caution; mais il » n'y en a qu'une d'obligatoire pour moi; je l'ai » remplie, et par là même je suis quitte des trois » autres? » — Mais si ce langage véritablement dérisoire, si cette profession de foi punique en ont imposé au tribunal criminel des Deux-Nèthes, le tribunal de cassation saura venger la loi, la raison, la loyauté française, des outrages qu'elles ont reçus.

» Et comment au surplus le tribunal des Deux-Nèthes a-t-il pu dire que le citoyen Lemercier avait été empêché, par la circonstance même du convoi, de remplir les formalités que lui prescrivait son Acquit à caution? Comme si le citoyen Lemercier n'avait pas su ce qu'il faisait en s'obligeant tout à la fois de remplir ces formalités et de faire convoyer les marchandises par deux préposés du bureau de départ! Comme si, après avoir contracté cette double obligation, il était recevable à venir dire qu'en accomplissant l'une, il s'est mis dans l'impossibilité d'accomplir l'autre! Comme si, dans le fait, les préposés convoyeurs n'avaient pas eu pour mission de garantir par leur présence non interrompue, non-seulement que les marchandises seraient réexportées, mais encore qu'elles le seraient avec toutes les précautions de forme prescrites par l'Acquit à caution d'après la loi! Comme si enfin le citoyen Lemercier eût osé articuler (et remarquez qu'il n'a pas poussé la hardiesse jusque-là) que les préposés convoyeurs se fussent opposés à ce qu'il présentât ses marchandises aux bureaux d'Anvers et de Lillo, pour y être vérifiées, et à ce qu'il fît viser son Acquit à caution dans l'un et dans l'autre?

» Mais voici quelque chose de bien plus étrange : *au moins* (dit le tribunal des Deux-Nèthes) *l'omission des formalités prescrites par l'Acquit à caution*

appartient aux douaniers convoyeurs, et ne peut être imputée au citoyen Lemercier.

» Est-ce donc aux préposés convoyeurs que l'Acquit à caution a été délivré? Est-ce avec les préposés convoyeurs que la république a contracté, en délivrant cet Acquit à caution par la main du receveur du bureau de départ? Est-ce aux préposés convoyeurs que l'Acquit à caution impose les conditions que nous avons déjà retracées plusieurs fois? Est-ce enfin pour annuler ces conditions, n'est-ce pas plutôt pour veiller d'autant mieux à ce que le citoyen Lemercier les remplit exactement, que des préposés ont été chargés de convoyer les marchandises? Que l'on réponde, si on le peut, à ces questions d'une manière nous ne dirons pas tant soit peu satisfaisante, mais supportable; et si on ne le peut pas, que l'on convienne donc que le tribunal des Deux-Néthes a couronné ses *considérants* par l'idée la plus absurde qui jamais ait figuré dans un jugement.

» Mais c'est trop nous arrêter au motif du tribunal criminel des Deux-Néthes: passons à ceux du tribunal correctionnel d'Anvers, que le tribunal criminel n'a pas jugé à propos de répéter.

» *Considérant* (dit-il d'abord) *qu'aux termes de l'art. 6 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791, les deux préposés convoyeurs du bureau de départ avaient qualité pour délivrer le certificat de réexportation qu'ils ont daté de Lillo, et inscrit au dos de l'Acquit à caution.*

» En s'exprimant ainsi, le tribunal correctionnel avance une grande erreur. — S'il se bornait à dire que les préposés convoyeurs avaient reçu de leur mission même la qualité propre à certifier qu'ils l'avaient remplie, s'il se bornait à conclure de là que les préposés convoyeurs ont pu délivrer un certificat de convoi effectif jusqu'au bureau de Lillo, il n'y aurait rien en cela que de raisonnable et de conséquent. — Mais le tribunal correctionnel va plus loin: il prétend établir par la loi même de 1791, que le certificat de convoi des deux préposés convoyeurs devait tenir lieu du visa et du certificat de décharge exigé par cette loi de la part des préposés de chacun des bureaux de passage, et c'est en cela qu'il se trompe gravement. En effet, il y a dans les douanes deux sortes de préposés: les préposés du service actif, et les préposés du service sédentaire ou de bureau. — Les premiers sont toujours debout, ils n'ont ni bureau ni registre; ils ne tiennent à l'administration que par les procès-verbaux de saisie dont ils n'ont pas même la poursuite. — Les seconds ont un bureau connu, indiqué par des pancartes, qui ne peut même pas être transporté d'un lieu à un autre que par un acte du gouvernement; ils ont les registres nécessaires pour délivrer des expéditions, pour contrôler celles des autres bureaux: ils ont des registres correspondants avec tous les autres bureaux des douanes de la république (car les opérations des douanes sont respectivement vérifiées d'un bureau à un autre); ce sont ces préposés, et ces préposés seuls qui peuvent délivrer des Acquits à caution; ce sont eux, et eux seuls qui peuvent les viser, les décharger et enregistrer les décharges. — Plusieurs articles du tit. 3 de la loi du 22 août 1791 justifient ce que nous avançons. L'art. 2 exige que le porteur de l'Acquit à caution rapporte *un certificat de l'arrivée et du passage des marchandises* AU BUREAU DÉSIGNÉ. — L'art. 4 porte: « Les préposés de la régie ne pourront délivrer de » certificat de décharge pour les marchandises qui » seront représentées *au bureau de la destination ou* » *du passage*, après le temps fixé par l'Acquit à » caution. » — S'il y a eu quelques retards pour le transport des marchandises, le marchand est admis à en justifier, mais « en rapportant *au bureau de la* » *régie* des procès-verbaux en bonne forme, » en les déposant *au bureau de destination ou de passage*, en même temps que les marchandises y sont représentées. C'est la disposition de l'art. 8. — Pourquoi cette formalité du dépôt des procès-verbaux, sinon pour couvrir la responsabilité des *préposés de bureau de destination ou de passage?* C'est donc aux *préposés des bureaux*, ou aux *préposés du service sédentaire* seulement, qu'appartient le droit de viser et décharger les Acquits à caution. — D'ailleurs, si les préposés du service actif pouvaient décharger un Acquit à caution, de quelle utilité serait-il de prendre tant de précautions pour le faire délivrer? De quoi serviraient, dans cette hypothèse, les registres, les talons, le droit de décerner contrainte en cas de défaut ou retard dans le rapport de l'Acquit à caution légalement déchargé? Tout cela serait complètement inutile. — Concluons donc que les préposés du service sédentaire ont seuls qualité pour viser et décharger les Acquits à caution; et quoi qu'en dise le tribunal correctionnel, l'art. 6 sur lequel il s'appuie est à cet égard très-formel et très-positif. Répétons-en les termes: « Les maîtres » et capitaines de bâtiments et les voituriers seront » tenus de *présenter* les marchandises dont ils seront » chargés, savoir, celles expédiées par mer, *au bu-* » *reau de leur destination;* et celles expédiées par » terre, *aux bureaux de passage*, en même qualité » et même quantité que celles énoncées dans l'Acquit » à caution dont ils sont porteurs. Cet Acquit ne » pourra être déchargé par les *préposés auxdits bu-* » *reaux*, qu'après vérification faite de l'état des » cordes et plombs, du nombre des ballots et des » marchandises y contenues..... Les certificats de » décharge devront être inscrits au dos des Acquits » à caution, et signés au moins par deux desdits » *préposés dans les bureaux* où il y aura plusieurs » commis. » — Ici, comme vous le voyez, le législateur s'exprime avec une clarté qui repousse toute espèce d'objection; et cependant c'est de ce texte que part le tribunal d'Anvers, pour dire que deux préposés du service actif, étrangers même au bureau de Lillo, ont pu remplacer les préposés sédentaires de ce bureau pour le visa et la décharge de l'Acquit à caution! Il faut convenir qu'il y a dans cette manière de raisonner quelque chose de fort extraordinaire. Et comment surtout la caractériser, lorsqu'on réfléchit que le texte de la loi, si clair, si lumineux par lui-même, est encore expliqué par

l'Acquit à caution dans des termes capables de fermer la bouche à l'ergoteur le plus intrépide? Car l'Acquit à caution, tout en chargeant deux préposés ambulants de convoyer les marchandises jusqu'en Hollande, déclare expressément de quel caractère doivent être revêtus les préposés qui le viseront et déchargeront au bureau de passage, et il désigne pour cet effet les *receveurs et contrôleurs*. — En sorte que le citoyen Lemercier, en ne rapportant ni visa, ni certificat de décharge signé par les receveurs et contrôleurs des bureaux d'Anvers et de Lillo, a contrevenu, non-seulement à la loi de 1791, mais encore à son Acquit à caution, à son propre titre, à ses engagements personnels envers la république.

» *Considérant* (dit en second lieu, le tribunal correctionnel d'Anvers) *que foi pleine et entière doit être ajoutée au certificat des préposés convoyeurs, attendu qu'il n'a été fait aucune poursuite contre lesdits préposés, du chef de prévarication dans leurs fonctions, pour ce qui regardait le certificat de déchargement par eux souscrit.*

» Voilà, sans doute, un raisonnement fort étrange. Quoi! Des préposés du service actif des douanes auront fait un acte étranger à leurs fonctions, et cet acte ne laissera pas de faire foi, parce qu'on n'en aura pas poursuivi et fait punir les auteurs! C'est comme si on disait que, dans le cas où l'huissier d'un juge-de-paix s'aviserait de rendre des jugements en sa qualité même d'huissier, ces jugements seraient valables, tant que l'huissier n'aurait pas été livré à la justice criminelle et frappé du glaive de la loi. — C'est comme si l'on disait que le tribunal de cassation ne peut annuler un acte judiciaire pour excès de pouvoir, qu'après en avoir fait juger l'auteur comme coupable de forfaiture! — Au surplus, les deux préposés dont il s'agit ont été destitués par la régie des douanes, ainsi que le visiteur d'Anvers, et c'est tout ce que la régie pouvait faire. Il ne lui appartenait pas de faire informer contre eux pour cause de prévarication; ce soin ne pouvait regarder que le ministère public. Quant à elle, il lui suffisait que ces préposés, qui ne pouvaient que certifier le fait du convoi, n'eussent point caractère pour délivrer un visa et un certificat de décharge qui ne pouvait émaner que des préposés sédentaires du dernier bureau de sortie. Elle n'avait pas besoin, pour établir gain de cause, de prouver que les préposés étaient coupables, mais seulement d'établir qu'ils avaient agi hors du cercle de leurs attributions; que leur certificat, considéré comme certificat de décharge, était nul par défaut de qualité; et surtout que, de quelque œil qu'on vînt à l'envisager, il n'avait pu dispenser le citoyen Lemercier de se conformer aux dispositions de la loi de 1791, et à son propre Acquit à caution; c'est-à-dire, de rapporter un visa et un certificat de décharge du receveur et du contrôleur du bureau de l'extrême frontière.

» Mais écoutons encore le tribunal correctionnel d'Anvers : *Considérant* (dit-il en troisième lieu) *qu'on ne peut imputer à délit au citoyen Lemercier de n'avoir pas fait viser l'Acquit à caution au bureau de Lillo, puisque cette formalité n'était pas reprise audit Acquit.*

» Elle n'y était pas *reprise!* Et que signifient donc ces termes : *à la charge de..... faire viser le présent dans tous les bureaux de la route, à peine de nullité?* Le tribunal d'Anvers n'aurait pas tenu un autre langage, s'il avait voulu prouver qu'il est dévoué aux fraudeurs, et qu'il lui en coûte peu de sacrifier la vérité et la loi à leurs intérêts. — Mais poursuivons.

» *Considérant* (dit-il en quatrième lieu) *que, d'après la teneur de l'Acquit à caution, c'était à deux préposés du bureau d'Hoogstraeten de convoyer les sucres dont il s'agit; que, d'après ce, Godefroy et Rigo, bien loin d'être répréhensibles pour avoir convoyé ces objets jusqu'à l'extrême frontière, n'ont fait que remplir l'une des conditions portées audit Acquit à caution.*

» Aussi la régie des douanes ne se plaint-elle pas de ce qu'ils ont rempli cette condition, si tant est néanmoins qu'ils l'aient remplie effectivement; mais elle se plaint de ce que les autres conditions prescrites par l'Acquit à caution ont été mises à l'écart par le citoyen Lemercier; elle se plaint de ce que le citoyen Lemercier, qui devait tout à la fois faire viser et décharger son Acquit à caution à tous les bureaux de la route, et faire certifier le convoi des deux préposés jusqu'à l'extrême frontière, s'est contenté de faire certifier le convoi d'une manière quelquonque, et a omis (pour des raisons qu'il connait sans doute très-bien) de faire viser et décharger son Acquit à caution aux bureaux d'Anvers et de Lillo.

» *Considérant* (dit en cinquième lieu le tribunal correctionnel) *qu'en admettant même que les deux préposés ne se soient pas entièrement et rigoureusement conformés à tout ce que leur prescrivait l'art. 6 du tit. 3 de la loi précitée, et que le visiteur soit sorti du cercle de ses attributions, en apposant un permis d'embarquer en marge de l'Acquit à caution à lui présenté par le citoyen Lemercier, les erreurs ou omissions desdits préposés et visiteurs ne doivent pas tourner à son préjudice.*

» Là-dessus deux observations :

» 1° Ce n'était pas aux préposés convoyeurs, c'était aux *voituriers* du citoyen Lemercier, c'était par conséquent au citoyen Lemercier lui-même, que l'art. 6 de la loi de 1791 imposait l'obligation de faire viser et décharger son Acquit à caution par deux préposés au moins des bureaux de passage; c'était pareillement au citoyen Lemercier, et à lui seul, que l'Acquit à caution imposait cette même obligation. Il est donc bien absurde de mettre sur le compte des préposés convoyeurs l'infraction, ou, si l'on veut, l'oubli total de cette obligation; les préposés convoyeurs devaient sans doute certifier eux-mêmes le fait de leur convoi; c'était la conséquence nécessaire de la clause de l'Acquit à caution qui les concernait; mais le citoyen Lemercier devait aussi, de son côté, remplir les conditions que lui imposaient personnellement et la loi de 1791, et l'Acquit à caution qui n'était que l'expression de la loi. Ce n'est donc point

ici le cas, par rapport aux préposés convoyeurs, de la question de savoir si, par leur fait, ils ont pu nuire à la régie. Cette question ne pourrait être élevée que sur le fond même de leur certificat, en ce qu'il prouve qu'ils ont abandonné en-deçà des frontières les marchandises qu'ils étaient chargés de conduire au-delà. Mais elle est parfaitement étrangère au point de vue sous lequel le *considérant* que nous discutons ici envisage les préposés convoyeurs; car, encore une fois, les préposés convoyeurs n'ont ni dit ni pu dire au citoyen Lemercier, en lui délivrant leur certificat de convoi, qu'il dût regarder comme non écrites, et la clause de son Acquit à caution, et la disposition de la loi, qui lui faisaient un devoir de présenter les marchandises aux bureaux de passage, de les y vérifier, et d'y faire viser et décharger son Acquit.

» 2° Quant au *visiteur* d'Anvers, la question dont nous venons de parler lui est également étrangère sous un rapport. — Il est certain, en effet, qu'en s'arrogeant le droit de permettre l'embarcation des sucres, il n'a ni pu ni entendu dispenser le citoyen Lemercier de l'obligation que lui imposaient son Acquit à caution et la loi de 1791 de présenter ses sucres au bureau d'Anvers, d'y faire vérifier les boucauts qui les renfermaient, d'y faire viser et décharger son Acquit à caution. Le *permis d'embarquer* ne pouvait s'entendre que *suppositis supponendis;* il ne pouvait avoir son effet qu'après l'accomplissement des conditions prescrites par la loi et par l'Acquit à caution lui-même; il ne pouvait surtout pas tenir lieu du *visa*, qui était essentiellement requis, et pour la validité duquel la loi exigeait le concours des signatures de deux préposés au moins du bureau d'Anvers. En un mot, le *permis d'embarquer* n'ayant pas dispensé le citoyen Lemercier des obligations qu'il devait, d'après la loi et son Acquit à caution, remplir au bureau d'Anvers, le citoyen Lemercier ne peut pas dire que ce soit par le fait du visiteur qu'il ne les a pas remplies.

» Mais une obligation dont le *permis* du visiteur paraît, du premier abord, avoir, de fait, dispensé le citoyen Lemercier, c'est celle de présenter les marchandises au dernier bureau de sortie, puisqu'il y est dit qu'au moyen du visa donné au bureau de Lillo, par deux préposés convoyeurs, l'Acquit à caution sera déchargé.

» Cependant, si nous examinons bien son *permis*, nous serons bientôt convaincus qu'il ne va pas aussi loin que le prétend le tribunal correctionnel. *Permis d'embarquer*, porte-t-il, *pour sortir par le bureau de Lillo*. Il fallait donc que les marchandises sortissent, non-seulement par la ville de Lillo, mais encore et spécialement par le bureau établi en cette ville. Or, pour sortir par ce bureau, il fallait qu'elles y fussent présentées, il fallait qu'elles y fussent vérifiées; l'article 6 de la loi de 1791 et l'Acquit à caution lui-même l'exigeaient formellement. Or, rien de tout cela n'a été fait; le certificat des préposés convoyeurs porte bien que les marchandises ont passé par Lillo, mais il ne dit point qu'elles ont passé par le bureau établi en cette ville; il dit encore moins qu'elles y ont été présentées et vérifiées. — Le citoyen Lemercier ne peut donc pas encore dire que, s'il n'a point présenté et fait vérifier les marchandises au bureau de Lillo, c'est par le fait du visiteur d'Anvers; encore une fois, le visiteur d'Anvers n'a pas plus manifesté la volonté de l'en dispenser qu'il n'en avait le pouvoir.

» Il y a pourtant une autre obligation dont le permis du visiteur a réellement dispensé de fait le citoyen Lemercier; c'est celle de faire convoyer ses marchandises jusqu'au bureau intermédiaire entre celui de Lillo et la dernière extrémité du territoire français, et parconséquent, d'y faire viser et décharger son Acquit à caution: car, d'un côté, nous avons déjà observé que Lillo n'est pas le dernier bureau; et de l'autre, il est certain que le visiteur a entendu, par son permis, limiter à Lillo le convoi des marchandises du citoyen Lemercier.

» Là, par conséquent, se présente véritablement la question de savoir si le fait du visiteur peut à cet égard être opposé à la régie, ou, pour parler plus juste, à la république.

» Si le visiteur, en donnant ce permis, et en y ajoutant la dispense, pour les préposés convoyeurs, d'aller plus loin que Lillo, avait agi dans l'ordre de ses fonctions, il est certain que la régie ne pourrait pas se prévaloir du défaut de visa et de décharge de l'Acquit à caution dans le bureau de l'extrême frontière. Mais en agissant ainsi, le visiteur faisait visiblement un acte pour lequel il était incompétent, et le citoyen Lemercier ne pouvait pas prendre le change à cet égard; il savait bien que le visiteur ne pouvait déroger à son Acquit à caution; et c'est cependant ce qu'il faisait, en limitant au bureau de Lillo des formalités que l'Acquit à caution étendait expressément *à tous les bureaux de la route*. Le citoyen Lemercier savait que, pour déroger à un Acquit à caution, il faut un pouvoir égal à celui qui l'a délivré; et comme il savait qu'au receveur seul du bureau du départ appartenait le droit de délivrer un Acquit à caution, il savait aussi nécessairement qu'il n'y pouvait pas être dérogé par un préposé du service actif d'un poste intermédiaire. Si donc il y a eu erreur à cet égard, elle a été volontaire de la part du citoyen Lemercier, et il ne peut pas s'en faire un titre pour échapper à la condamnation qu'il a encourue. — Il le peut d'autant moins, que, même abstraction faite de la contravention qu'il a commise en ne faisant pas viser et décharger son Acquit à caution dans le bureau placé au-delà de Lillo, il en reste deux autres sur lesquelles il n'a pas même d'excuse plausible à articuler, et qui résultent, la première, de ce qu'il n'a point fait viser et décharger son Acquit à caution par deux au moins des préposés du bureau d'Anvers; la seconde, de ce qu'il n'a ni présenté ni fait vérifier ses marchandises au bureau de Lillo.

» Finissons par celui des *considérants* du tribunal correctionnel qui, d'après tout ce que nous venons d'établir, rend inévitable la condamnation du citoyen Lemercier: « *Le citoyen Lemercier* (y est-il dit) *ne serait passible des peines prononcées par la loi*

du 10 brumaire an 5, qu'autant qu'il n'aurait pas rapporté, dans les délais fixés, son Acquit à caution dûment déchargé, attendu que, dans ce cas, le non-rapport d'Acquit délivré pour la réexportation, et déchargé suivant la loi, caractériserait le délit de mise en consommation dans la république, d'objets proscrits et prohibés par la loi du 10 brumaire an 5. — Ainsi s'exprime le tribunal correctionnel; et comme il est prouvé que l'Acquit à caution rapporté par le citoyen Lemercier n'a été visé et déchargé, ni au bureau d'Anvers, ni à celui de Lillo, ni à celui de Puttes ou Sandvlied, il est évident, d'après le tribunal correctionnel lui-même, que le citoyen Lemercier est passible des peines prononcées contre les introducteurs ou détenteurs de marchandises anglaises dans l'intérieur de la république.

» Dans ces circonstances, et attendu 1° que l'Acquit à caution dont il s'agit imposait au citoyen Lemercier l'obligation de le faire viser par tous les bureaux de la route tenue par ses marchandises, et spécialement par celui d'Anvers; que le jugement attaqué a décidé en fait que les marchandises du citoyen Lemercier ont effectivement passé par Anvers, et que cependant l'Acquit à caution n'y a pas été visé et déchargé par deux au moins des préposés du bureau y établi; d'où résulte une contravention à l'art. 6 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791; — attendu 2° que le même Acquit à caution imposait au citoyen Lemercier l'obligation, non-seulement de faire convoyer ses marchandises jusqu'en Hollande, mais encore de rapporter, conformément au même article de la loi du 22 août 1791, un certificat de décharge signé du receveur et du contrôleur du bureau de l'extrême frontière, ce qu'il n'a point fait; d'où résulte une seconde contravention au même article; — attendu 3° que, même en supposant le citoyen Lemercier valablement dispensé par le *permis d'embarquer* apposé à son Acquit à caution par le visiteur de la douane d'Anvers, de rapporter un certificat de décharge du bureau de l'extrême frontière, au moins il n'aurait pas été dispensé; qu'au contraire il aurait été expressément chargé, par ce même permis, de faire passer ses marchandises par le bureau de Lillo, et par conséquent de les y présenter et faire vérifier conformément au même article de la loi de 1791; d'où il résulte une troisieme contravention à ce même article; — attendu 4° que le citoyen Lemercier, en ne rapportant pas une preuve légale de la réexportation des sucres dont il s'agit, est demeuré convaincu d'avoir retenu sur le territoire de la république des marchandises anglaises; d'où résulte une contravention à la loi du 10 brumaire an 5; — Nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement du tribunal criminel du département des Deux-Nèthes du 24 prairial dernier, etc. »

Arrêt du 17 thermidor an 8, au rapport de M. Schwendt, qui adopte littéralement ces conclusions.

III. A quoi s'expose le conducteur de marchandises transportées sans Acquit à caution, lorsqu'il s'écarte de la route qui lui est indiquée par cet acte, sans en prendre un nouveau?

« Le nommé Baron Devé s'était fait délivrer à Beaune, le 20 août 1806, un Acquit à caution qui énonçait une déclaration d'exportation à l'étranger, de dix-huit cent vingt-quatre litres de vin. La circulation avait été tracée, dans cet Acquit à caution, par Dijon, Troyes, Charenton et Rouen, lieu de l'embarquement. Le voiturier avait pris cette route; il était entré à Rouen; mais il en était sorti ensuite avec sa cargaison, sans prendre un nouvel Acquit à caution, et s'était rendu à Caen. Les préposés du bureau de Caen avaient en conséquence procédé à la saisie desdits vins, à défaut d'Acquit à caution qui légitimât la circulation desdits vins depuis la sortie de Rouen jusqu'à Caen. Cette saisie avait été néanmoins annulée par la cour de justice criminelle du département du Calvados. Violation des art. 1er et 9 du décret du 5 mai 1806. L'arrêt (du 30 juillet 1807) portant cassation, est ainsi conçu:

» Ouï le rapport fait par M. Vergès......; Vu les art. 1er et 9 du décret du 5 mai 1806; considérant que l'Acquit à caution délivré à Baron Devé le 26 août 1806, dans la commune de Beaune, énonçait une déclaration d'exportation à l'étranger, de dix-huit cent vingt-quatre litres de vin, contenus dans quarante caisses; que la circulation de ce vin était tracée dans cet Acquit à caution, par Dijon, Troyes, Charenton et Rouen, lieu de l'embarquement; que cet Acquit à caution a été visé dans ces quatre communes; que par conséquent cette circulation a été, jusqu'à ce moment, légale et régulière; considérant qu'il n'en a pas été de même, lorsque le voiturier est sorti de Rouen pour se rendre, avec sa cargaison, à la commune de Caen, dont il n'avait été fait aucune mention dans l'Acquit à caution; qu'en effet, Baron Devé, propriétaire de la cargaison, était tenu de se pourvoir au bureau de Rouen d'un nouvel Acquit à caution, afin de légitimer la circulation dudit vin jusqu'à Caen; qu'il a été par conséquent légalement procédé, par les préposés du bureau de Caen, à la saisie desdits vins, à défaut d'Acquit à caution qui en légitimât la circulation; que néanmoins la cour de justice criminelle du département du Calvados, tout en reconnaissant la nécessité d'un nouvel Acquit à caution, a donné main-levée de la saisie, sous prétexte de la bonne foi de Baron Devé, sous prétexte en outre de l'ignorance des lois, tant de la part de Baron Devé que des employés du bureau de Rouen; que cette cour s'est étayée en outre des circonstances qui n'avaient pas permis d'embarquer lesdits vins à Rouen, ainsi que des certificats délivrés par les préposés du bureau de Rouen; considérant que, dès que le fait matériel de la contravention était établi et reconnu, la cour de justice criminelle était tenue de prononcer la validité de la saisie; qu'en l'annulant sur le fondement de certificats illégaux délivrés par les préposés de Rouen, et en adoptant des faits d'excuse non reconnus par les lois, cette cour a en outre passé les bornes de ses attributions, circonscrites dans le fait matériel de la contravention reconnue; la cour casse l'arrêt rendu le 13 mars 1807, par la cour de justice criminelle du département du Cal-

vados.... » (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

IV. La décharge d'un Acquit à caution donnée après le délai fixe par cet acte, par les préposés du bureau où sont arrivées les marchandises, forme-t-elle une preuve que le transport de ces marchandises a été retardé par force majeure?

Cette question a été jugée pour la négative, par un arrêt de la cour de cassation du 16 mai 1810, dont le *Bulletin civil* de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif.

« Le 4 août 1807, Barlabé expédia de Cruzy pour Bordeaux, par Acquit à caution, 131 hectolitres d'eau-de-vie, et il se soumit à rapporter l'Acquit à caution déchargé dans les vingt jours de sa date. Les vingt jours expirèrent le 24 août; l'Acquit ne fut déchargé à Bordeaux que le 31. — Le receveur de Cruzy décerna contrainte en paiement du double droit de la vente en gros desdites eaux-de-vie. — Barlabé y forma opposition, maintenant que son arrivée avait été retardée par force majeure, par la disette d'eaux tant dans le canal que dans la rivière sur lesquels avait dû se faire et s'était fait le transport; ce qui avait été reconnu par les employés de la régie à Bordeaux, qui n'avaient pas refusé de décharger l'Acquit, quoique les vingt jours fussent expirés. — Le tribunal de Saint-Pons s'est attaché à l'art. 7 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791, qui défend aux préposés de donner des décharges après le temps fixé pour les Acquits à caution; et il a dit: L'Acquit a été déchargé après le temps; il faut donc de deux choses l'une: ou que les conducteurs des eaux-de-vie aient justifié à la régie, de la manière prescrite par la loi, qu'ils ont été retardés; ou qu'ils soient arrivés dans le délai fixé, et que ce soit par le fait des employés que la décharge de l'Acquit a été retardée; et en conséquence il a déchargé de la contrainte. Pour moyen de cassation, la régie disait qu'elle n'avait à s'occuper que de la première branche du dilemme fait par le tribunal de Saint-Pons. En effet, Barlabé maintenait qu'il lui avait été impossible d'arriver dans les vingt jours; on ne pouvait donc pas supposer qu'il était arrivé. — Et quant à la première branche, la régie invoquait l'art. 8 de la loi et du titre auxquels s'était attaché le tribunal de Saint-Pons; cet article impose à tous ceux qui éprouvent des obstacles la nécessité de les faire constater par procès-verbal des juges ou des officiers municipaux des lieux, et de représenter ces procès-verbaux en même temps que les marchandises; faute de quoi ils ne sont point admis. — Quand une contravention matérielle existe, il n'est pas permis de supposer une justification qui n'est pas produite, qui n'existe pas, qui n'est même pas alléguée par les parties.

» Sur quoi, ouï le rapport de M. Gandon.....; vu l'art 12, tit. 3 de la loi du 22 août 1791, ainsi conçu: *si les certificats de décharge qui devront être délivrés dans les bureaux de destination ou de passage, ne sont pas rapportés dans les délais fixés par l'Acquit à caution, et s'il n'y a pas eu consignation du simple droit à l'égard des marchandises qui y sont soumises, les préposés à la perception dans les bureaux décerneront contrainte contre les soumissionnaires et leurs cautions, pour le paiement du double droit;* et attendu que, suivant l'art. 8 de la même loi, la justification des retardements possibles ne peut être faite que par la représentation de procès-verbaux qui les constatent, et à l'époque que prescrit ledit article; que, dans l'espèce, le tribunal de Saint-Pons a supposé une justification qui ne lui était pas produite, qui n'était même pas alléguée, et ce pour décharger d'une contrainte fondée sur l'article cité; en quoi il a contrevenu audit article; la cour casse et annulle..... »

V. les articles *Douanes*, *Entrepôt* et *Port-franc.*]]

[[ACQUITTER se dit, en matière criminelle et correctionnelle, d'une ordonnance ou d'un jugement qui décharge un accusé de l'accusation, ou un prévenu de la plainte portée contre lui. V. *Accusé*, *Calomnie*, *Cassation*, *Contrariété*, *Non bis in idem* et *Réparation civile.*]]

[[ACTE. Écrit qui constate qu'une chose a été dite, faite ou convenue. C'est ce que les Romains appelaient *Instrumentum*.

I. Quelle est la loi qui doit régler la forme extérieure des différentes espèces d'Actes? Est-ce celle du temps et du lieu où ils se passent? est-ce celle du temps et du lieu où ils doivent recevoir leur exécution? Quelle différence y a-t-il, à cet égard, entre leurs formes extérieures et le fond de leurs dispositions? V. *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 2; *Loi*, § 6, n° 7; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Avantages entre époux*, § 9; et *Testament*, § 11 et 15.

II. Quels sont les fondements de la règle *locus regit actum?* V. le plaidoyer du 28 ventôse an 13, rapporté à l'article *Testament*, sect. 2, § 3, art. 8.

III. *Acte* se dit aussi, en jurisprudence, d'une manière d'agir, d'un fait qui a ou peut avoir lieu sans écrit. V. *Acte administratif* et *Acte d'héritier.*]]

[[ACTE ADMINISTRATIF. C'est, ou un arrêté, une décision de l'autorité administrative, ou une action, un fait d'un administrateur, qui a rapport à ses fonctions.

Entendus dans l'un et l'autre sens, les Actes administratifs donnent lieu à des questions fort importantes relativement à la ligne de démarcation qui, dans tout état bien organisé, doit séparer les pouvoirs de l'administration d'avec ceux des tribunaux.

I. C'est un principe consacré par l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 25 août 1790, que *les juges ne peuvent troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs.*

Et de là il suit, comme le déclare expressément la loi du 16 fructidor an 3, *qu'il est défendu aux tribunaux de connaître des actes d'administration.*

Ainsi, s'élève-t-il entre l'acquéreur d'un bien national, et un prétendant droit à la propriété d'une portion de ce bien, une contestation pour savoir si cette portion appartenait à l'Etat, si elle a pu être, et si elle a été comprise dans la vente faite à l'acquéreur? Ce n'est pas aux tribunaux, c'est

à l'administration que cette contestation doit être déférée. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Biens nationaux*, § 1, et *Emphytéose*, § 1.

Ainsi, les officiers municipaux, les préfets font-ils des réglements dans les matières de police et d'administration déterminés par l'art. 3 du titre 11 de la loi du 24 août 1790 ? Non-seulement les tribunaux ne peuveut pas annuler, réformer, modifier, ni même interpréter ces réglements ; mais ils sont obligés de s'y conformer littéralement dans leurs jugements. *V.* le même *Recueil*, aux mots *Préfet*, § 4 ; et *Tribunal de police*, § 4.

Ainsi, une autorité administrative a-t-elle prononcé, par un arrêté, sur une question que l'on reporte ensuite devant les tribunaux ; les tribunaux doivent s'abstenir de toute connaissance sur cette question, tant que l'autorité administrative supérieure n'a pas réformé l'arrêté qui la décide ; et c'est ce qu'ont jugé

1° Un arêt de la cour de cassation, du 22 ventôse an 4, en cassant, sur le réquisitoire du ministère public, et pour l'intérêt de la loi, un jugement du tribunal du district de Coutance, du 24 thermidor an 2, qui avait statué sur une contestation précédemment décidée par un arrêté de l'administration du département de la Manche ;

2° Un autre arrêt de la même cour, du 16 mai 1809, portant cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Paris, et approuvé par un décret du 16 mai 1810 (1) ;

3° Un troisième arrêt du 13 mars 1810, portant cassation d'un jugement en dernier ressort du tribunal civil de Castres (2).

On trouvera à l'article *Pouvoir judiciaire*, § 2, plusieurs autres conséquences du même principe.

Mais de là s'ensuit-il que les tribunaux ne peuvent pas connaître des contestations auxquelles donnent lieu les baux des biens de l'État, des communes ou des établissements publics, qui ont été passés devant les préfets ou sous-préfets ? *V. Bail*, § 17 et 18.

De là s'ensuit-il que les tribunaux sont incompétents pour connaître de l'effet des actes d'aliénation que des officiers municipaux ont passés en leur qualité avec l'autorisation préalable qui leur est pour cela nécessaire ? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Pouvoir judiciaire*, § 9.

De là s'ensuit-il que l'action en complainte entre l'acquéreur d'un bien national et le possesseur d'un bien patrimonial qui y est contigu, ne doit pas être portée devant les tribunaux ? *V. Complainte*, § 6, n° 4.

De là s'ensuit-il que, si un préfet ordonne par un réglement de police que les contraventions seront jugées par un autre tribunal que celui auquel en appartient de droit la connaissance, le tribunal indiqué par ce réglement ne doit pas renvoyer au tribunal compétent ? Cette question s'est présentée à la cour de cassation dans l'espèce suivante.

Un arrêté du préfet du département de l'Yonne avait ordonné le rétablissement d'un chemin servant à la culture et à la récolte des terres de la commune de Saint-Virmeuser, dont les riverains s'étaient emparés ; et il était dit, par une des dispositions de cet arrêté, que les usurpateurs indociles seraient cités devant le tribunal de police, pour être comdamnés à l'amende prononcée par la loi du 28 septembre 1791, ainsi qu'aux réparations et dommages-intérêts. Les sieurs Hugot et Blanchot s'étant refusés à l'exécution de cet arrêté, l'adjoint du maire les a traduits devant le tribunal de police du canton de Cruzy. Le 9 floréal an 13, jugement par défaut qui les condamne à une amende de la valeur de trois journées de travail, et ordonne qu'ils seront tenus de rétablir le chemin ; sinon, que l'adjoint du maire le fera rétablir à leurs frais. Les sieurs Hugo et Blanchot forment opposition à ce jugement, soutiennent que, d'après l'art. 40 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791, le tribunal de police est incompétent, et demandent leur envoi devant le tribunal de police correctionnelle. Jugement du 7 prairial de la même année, qui, sans s'arrêter à leur exception d'incompétence, les déboute de leur opposition.

Recours en cassation contre ces deux jugements.

---

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Préfet*, § 4.

(2) Voici les motifs et le dispositif de cet arrêt :

« Ouï le rapport de M. Babille... ; vu l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, et la loi du 16 fructidor an 3 ; — Attendu que de la disposition combinée de ces lois il résulte évidemment que, quand une administration a prononcé, les tribunaux ne peuvent juger contrairement à ce qu'elle a décidé, et qu'il n'existe, pour celui qui croit avoir à se plaindre de cette décision administrative, que le recours à l'autorité supérieure ; que, dans l'espèce, il existait, lors du jugement attaqué, un arrêté pris, dès le 3 germinal an 9, par le préfet du Tarn, qui, par rapport à la chaussée dont il s'agit, avait autorisé les changements que Marty avait faits, et par suite duquel cette chaussée devait rester en l'état où elle se trouvait, tant que cet arrêté subsisterait ; que Marty, se prévalant de cet arrêté, non pas précisément pour s'opposer à l'abaissement de cette chaussée, que demandait Riols par voie de complainte, mais pour obtenir que l'autorité judiciaire était incompétente, celui-ci devait surseoir à toutes poursuites devant les tribunaux, et se retirer préalablement auprès de l'administration supérieure, pour faire rapporter, s'il y avait lieu, cet arrêté ; et que, ne l'ayant pas fait, le tribunal saisi du litige, étant instruit de l'existence de cet arrêté, surtout par suite de l'exception d'incompétence proposée par Marty, devait, en l'état, se déclarer incompétent, ou du moins, s'il voulait statuer, ne prononcer qu'en conformité de cet arrêté, et maintenir en conséquence la chaussée dans l'état où elle se trouvait ; que ce tribunal, au lieu de prononcer ainsi, au contraire avait ordonné l'abaissement de cette chaussée, au mépris de cet arrêté du préfet, qui, en autorisant cette chaussée telle que Marty l'avait nouvellement construite, avait nécessairement ordonné qu'elle demeurerait en l'état ou elle se trouvait ; d'où il suit que ce tribunal a jugé contrairement à ce qui avait été décidé par l'administration ; qu'il a commis un excès de pouvoir manifeste, et qu'il a violé par suite les lois ci-dessus citées, qui défendent expressément aux tribunaux de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ; par ces motifs, la cour, après en avoir délibéré en la chambre du conseil, casse et annulle le jugement rendu en dernier ressort, le 20 mars 1807, par le tribunal d'arrondissement de Castres..... »

Par arrêt du 8 thermidor an 13, au rapport de M. Lachèse,

« Vu l'art. 456, n° 6, du Code du 3 brumaire an 4, l'art. 154 du même Code, et l'art. 40 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791;

» Attendu qu'il s'agissait, dans la cause, d'un délit qui pouvait donner lieu à une amende excédant trois livres, et qui, sous ce rapport, excédait la compétence du tribunal de police; que l'arrêté du préfet dont a argumenté le tribunal, n'avait de force que pour ce qui concernait la matière d'administration, et non pour ce qui pouvait changer l'ordre des juridictions établi par la loi; que cet arrêté d'ailleurs, invoquant la loi du 28 septembre 1791, pour la condamnation de l'amende, n'a pu que par erreur indiquer le tribunal de police;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle les jugements rendus par le tribunal de police du canton de Crusy, les 9 floréal et 7 prairial derniers.... »

Il a été depuis rendu plusieurs arrêts semblables. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Garde nationale*, § 2; et *Préfet*, § 4.

On verra d'ailleurs à l'article *Conflit d'attributions*, que cette législation s'est maintenue dans les Pays-Bas depuis leur séparation d'avec la France.

II. Les actions, les faits, les délits d'administrateurs qui ont rapport à leurs fonctions peuvent être soumis aux tribunaux; mais il faut, pour cela, que le gouvernement leur en renvoie le jugement: jusque-là, le pouvoir judiciaire est incompétent pour en poursuivre, comme pour en ordonner la réparation.

Suivant la loi du 14 décembre 1789, art. 61, les administrations de département pouvaient autoriser les pousuites judiciaires contre les officiers municipaux qui, dans l'exercice de leurs fonctions, se rendaient coupables de quelque délit. Mais cet ordre de choses a été changé par la constitution du 5 fructidor an 3; l'art. 196 de cette loi a voulu que les officiers municipaux ne pussent, comme les administrateurs de département, être cités devant les tribunaux qu'en vertu d'arrêtés du gouvernement. C'est aussi ce qui résulte de l'art. 75 de la constitution du 22 frimaire an 8.

V. Administration, Agent du Gouvernement, Garantie des fonctionnaires publics, Bureau de conciliation, Conflit d'attributions, Moulin et *Pouvoir judiciaire.*]]

ACTE AUTHENTIQUE. *V. Authentique* (*acte*).

ACTE CONFIRMATIF. *V. Confirmation*, et *Titre confirmatif.*

* ACTE CONSERVATOIRE se dit de ce que fait quelqu'un pour empêcher qu'il ne soit porté préjudice à ses droits.

Les Actes conservatoires ont pour objet des immeubles ou des meubles.

S'ils concernent des immeubles, il faut, pour être valables, qu'ils ne troublent pas la jouissance du possesseur. Par exemple, s'il arrivait que l'on comprît dans un décret d'immeubles un héritage qui vous appartient, vous pourriez, pour conserver votre propriété, former opposition à la vente de cet héritage; une telle opposition est un Acte conservatoire qui est valable, parce qu'il ne trouble pas la jouissance du possesseur, et qu'il ne l'empêche, ni ses créanciers, de percevoir les fruits que produit l'héritage dont il s'agit.

Il semble que les raisons qui défendent de troubler quelqu'un dans la jouissance d'un immeuble devraient aussi s'appliquer au cas où l'on réclame une chose mobilière. Il y a néanmoins une grande différence entre la réclamation d'un immeuble et celle d'un meuble: la première doit avoir lieu, comme on l'a déjà dit, sans inférer aucun trouble à la jouissance du possesseur; la seconde, au contraire, autorise tous les Actes qui tendent à la conservation de la chose mobilière, quand même ils empêcheraient le possesseur d'en jouir.

Cette différence est fondée sur ce que les égards dus à la jouissance ne doivent pas être un obstacle à la conservation des droits de chacun. Un immeuble ne peut pas être soustrait aux recherches de celui qui le revendique, quand sa demande est légitime: mais il en est autrement d'un meuble; celui qui le possède peut aisément le détourner: il est donc juste que celui qui s'en prétend propriétaire puisse faire les Actes conservatoires convenables pour s'en assurer la restitution, quand il aura justifié sa demande.

Lorsque le meuble dont on craint le divertissement est entre les mains d'un tiers, on peut former opposition entre les mains de ce tiers; et cette voie suffit, lorsqu'on est assuré qu'il le représentera après le jugement.

Mais s'il y avait du danger à laisser l'objet entre les mains du tiers, il faudrait le faire saisir et revendiquer en vertu d'une ordonnance que l'on obtient du juge, au bas de la requête présentée pour cet effet. *V. Saisie revendication.* (M. GUYOT.) *

[[La loi qui, en accordant un sursis à certains débiteurs, permet à leurs créanciers de faire des Actes conservatoires sur la propriété de leurs biens, autorise-t-elle ceux-ci à empêcher leurs débiteurs de faire abattre en entier leurs bois taillis non aménagés qui ont atteint leur maturité? *V.* l'art. *Taillis*, n° 3.

[[ACTE D'ACCUSATION. C'est l'exposé du fait imputé à un accusé et des circonstances qui le rendent criminel.

La loi du 16 septembre 1791, sur la procédure par jurés, et le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, chargeaient le directeur du jury de la rédaction de l'Acte d'accusation.

La loi du 7 pluviôse an 9 transféra cette attribution au *magistat de sûreté*, c'est-à-dire au substitut que le procureur-général de la cour de justice criminelle avait auprès de chaque directeur de jury.

Aujourd'hui elle appartient, d'après les dispositions du Code d'instruction criminelle de 1808, au procureur-général de la cour royale qui a rendu l'arrêt de mise en accusation.

Sous les lois des 16 septembre 1791, 3 brumaire an 4 et 9 pluviôse an 9, l'Acte d'accusation n'était

jamais dressé contre un *prévenu*, parce qu'il précédait toujours la mise en accusation.

Mais sous le Code d'instruction criminelle, il ne peut être dressé d'Acte d'accusation que contre un *accusé*, c'est-à-dire, à la suite de l'arrêt par lequel la cour royale à déclaré qu'il y a lieu à accusation contre le *prévenu*. « Dans tous les cas (porte l'ar» ticle 241 de ce Code) où le prévenu sera renvoyé à » la cour d'assises ou à la cour spéciale, le procu» reur-général sera tenu de rédiger un Acte d'accu» sation. L'Acte d'accusation exposera, 1° la nature » du délit qui forme la base de l'accusation; 2° le » fait et toutes les circonstances qui peuvent aggraver » ou diminuer la peine; le prévenu y sera dénommé » et clairement désigné. L'Acte d'accusation sera » terminé par le résumé suivant : *En conséquence*, » *N.... est accusé d'avoir commis tel meurtre, tel vol*, » *ou tel autre crime, avec telle et telle circonstance.* »

La rédaction de l'Acte d'accusation doit être d'autant plus soignée, que c'est à cet acte que doivent se référer les questions sur lesquelles le jury doit délibérer et donner une déclaration qui doit servir de base, soit à l'acquittement, soit à l'absolution, soit à la condamnation de l'accusé. *L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'Acte d'accusation ?* C'est en ces termes que le président de la cour d'assises doit, suivant l'art. 337 du Code, interroger le jury, et c'est à cette question que le jury doit répondre.

Qu'arriverait-il donc si l'Acte d'accusation ne rappelait pas les circonstances qui, dans le fait imputé à l'accusé, peuvent seules lui imprimer le caractere de crime; et qu'en conséquence, le jury se bornât, d'après la maniere dont les questions auraient été posées par le président, à déclarer l'accusé coupable de tel crime, *avec toutes les circonstances comprises dans l'Acte d'accusation ?*

Dans ce cas, tout serait nul; et voici un arrêt de la cour de cassation, du 26 juillet 1811, qui le juge ainsi.

« Par arrêt du 7 mai 1811, la cour de Paris avait mis en accusation, et renvoyé devant la cour d'assises de l'Aube, François-Hubert Gommand et Etienne Tabouret. Cet arrêt avait été déterminé d'après ce *considérant :* « Attendu que des pièces et » de l'instruction il résulte des charges suffisantes » contre François-Hubert Gommand et Etienne Ta» bouret, d'avoir, de complicité, la nuit du 20 au » 21 mars dernier, tenté de voler dans la maison » habitée par Jean-Baptiste Carreau, receveur bura» liste à Landreville; *laquelle tentative, manifestée* » *par des actes extérieurs, et suivie d'un commence*» *ment d'exécution, n'a été suspendue que par des* » *circonstances fortuites, indépendantes de la volonté* » *desdits prévenus.* » En conséquence, il a été dressé un Acte d'accusation dont le résumé porte : « Dans » ces circonstances, François-Hubert Gommand et » Étienne Tabouret sont accusés d'avoir, de compli» cité, dans la nuit du 20 au 21 mars dernier, *tenté* » *de voler* dans la maison habitée par Jean-Baptiste » Carreau; laquelle tentative n'a été suspendue que » par des circonstances fortuites, indépendantes de » la volonté des prévenus; crime prévu par les arti» cles 2, 59 et 386 du Code pénal de 1810. » Il est remarquable que, dans cet Acte d'accusation, il n'a pas été dit, comme il avait été exprimé dans l'arrêt de mise en accusation, que la tentative du vol avait été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution. Dans la position des questions soumises au jury de jugement, ce caractere de la tentative n'a pas non plus été exprimé; en conséquence, le jury a seulement déclaré que Gommand était coupable d'avoir fait une tentative de vol suspendue par une circonstance fortuite, indépendante de la volonté de Gommand, dans la maison lors habitée par le sieur Carreau à Landreville, et pendant la nuit; et sur le fondement de cette déclaration, Gommand a été condamné, par arrêt de la cour d'assises de l'Aube, rendu le 13 juin dernier, à la peine de cinq ans de réclusion pour tentative de vol. Cet arrêt a été cassé, d'après les motifs énoncés dans celui dont la teneur suit.

« Ouï le rapport de M. Liborel....; vu les art. 221, 271 et 429 du Code d'instruction criminelle; vu enfin l'art. 2 du Code pénal; et attendu, 1° qu'il ne peut être dressé d'Acte d'accusation que sur un fait qualifié crime par la loi; que, d'après l'art. 2 du Code pénal, la tentative d'un crime n'est considérée comme le crime même que lorsqu'elle réunit toutes les circonstances déterminées dans cet article, c'est-à-dire, lorsqu'elle a été manifestée par des actes extérieurs, suivis d'un commencement d'exécution, et qu'elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur; que l'arrêt de la cour de Paris qui avait mis François-Hubert Gommand en accusation, et l'avait renvoyé devant la cour d'assises du département de l'Aube, avait fondé cette mise en accusation et ce renvoi sur la prévention d'une tentative du crime, caractérisée avec toutes les circonstances qui, d'après le susdit art. 2 du Code pénal, devaient l'assimiler, pour la poursuite et la peine, au crime consommé; que néanmoins, dans l'Acte d'accusation dressé contre lui, d'après cet arrêt, Gommand n'a été accusé que d'avoir tenté de voler dans la maison habitée par Jean-Baptiste Carreau, laquelle tentative n'a été suspendue que par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté du prévenu; que la tentative du vol qui a fait la base et l'objet de cet Acte d'accusation ne réunit pas les circonstances exigées par l'art. 2 du Code pénal, pour lui donner le caractere criminel, et la faire considérer comme le crime même; que cet Acte d'accusation a donc été dressé sur un fait qui n'est pas qualifié crime par la loi, et qu'il a soumis au débat et au jugement une accusation autre que celle qui était portée dans l'arrêt de renvoi de la cour; que cet Acte d'accusation est donc nul; que les débats dont il a été la matière sont frappés de la même nullité; attendu, 2° que les questions ont été posées conformément à cet Acte d'accusation; que les jurés n'ont décidé que le fait qui y est porté; que de leur déclaration conséquemment il n'est pas résulté un fait

qualifié crime par la loi; que, sur ce fait, néanmoins, la cour d'assises du département de l'Aube a prononcé contre Gommand une condamnation pénale, par application de l'art. 2 et de l'art. 386 du Code pénal; que cette condamnation est une fausse application de la loi pénale; d'après ces motifs, la cour casse et annulle l'Acte d'accusation dressé contre François-Hubert Gommand; casse, par suite, les débats qui ont eu lieu contre lui devant la cour d'assises du département de l'Aube, casse spécialement l'arrêt de cette cour rendu contre ledit Gommand le 13 juin dernier.... » (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

V. Accusateur, Accusation, Accusé; et l'arrêt du 20 floréal an 13, rapporté au mot *Compétence*, §2.]]

ACTE DE L'ÉTAT CIVIL. *V. État civil* (acte de l').

ACTE DE GARANT. On appelle ainsi, dans la Flandre maritime et en Artois, une soumission par laquelle les directeurs de la table des pauvres du lieu de la naissance d'un étranger qui vient s'établir dans l'une ou l'autre province, « le garantissent de toutes » charges de nourriture, entretien ou secours à » venir, tant de sa personne que de sa femme et de » ses enfants nés et à naître, à la décharge de la » table des pauvres du nouveau domicile. »

Il a été un temps où, sans rapporter un acte ainsi conçu, aucun étranger ne pouvait être admis à vivre dans la Flandre maritime et dans l'Artois. On était parti, pour établir cet usage, d'une ordonnance rendue en 1531 par Charles-Quint, souverain des Pays-Bas : entre autres réglements qu'elle contient, elle défend à qui que ce soit de mendier; « et quant » aux pauvres (ajoute-t-elle) étant présentement » en nosdits pays, y ayant résidé un an, ils pour» ront demeurer en tel état qu'ils sont, et avoir part » aux aumônes qui s'y ordonneront, sans pouvoir » aller mendier publiquement ou secrètement comme » dessus. » — Or, ont dit les habitans des provinces de Flandre et d'Artois, il n'est pas donné à la sagesse humaine de tout prévoir : de ce que le domicile d'an et jour suffit pour participer aux charités, il résulte que des étrangers pourront consommer ce qui n'est réservé qu'aux naturels du pays. Pour remédier à cet inconvénient, ne recevons chez nous aucun étranger qui ne soit muni de lettres par lesquelles les directeurs de la table des pauvres du pays d'où il sort s'engagent envers nous de le reprendre, lui et sa famille, dans le cas où il viendrait à tomber dans l'indigence.

Telle a été l'origine des *Actes de garant.* On voit par là qu'aucune loi ne les a jamais autorisés, et que l'usage ne s'en est introduit que par une fausse interprétation du placard de 1531. En effet, l'obligation à laquelle Charles-Quint assujétissait les magistrats des villes de sa domination, de soutenir de leurs aumônes les pauvres qui y auraient *résidé un an*, ne supposait en aucune manière l'intention de les empêcher d'y résider, dans la crainte qu'ils n'eussent part aux aumônes.

En prêtant d'ailleurs cette intention au souverain, on contrevenait directement à la loi même de laquelle on la faisait dériver. Le Placard de 1531 contient un paragraphe intitulé *d'amitié*, dont le but spécial est d'entretenir la mutuelle intelligence entre les sujets de Charles-Quint; et il y est ordonné « que, comme tous sont sous un seul prince » naturel et souverain seigneur, qu'ainsi ils s'en» tr'aiment.... *et se communiquent et subviennent de » toutes choses dont la commodité sera plus en l'un » des pays qu'à l'autre,* et comme voisins, amis et » sujets sous un prince, sont tenus et doivent » faire. »

Ainsi, la loi même dont excipaient les peuples de la Flandre maritime et de l'Artois, loin d'autoriser l'usage des *Actes de garant*, le proscrivait formellement.

On ne peut d'ailleurs se dissimuler que cet usage répugnait à l'humanité, peut-être aux droits des gens, mais surtout aux mœurs françaises, aux lois fondamentales de ce pays de franchise, dont le sol, dont l'air fait un homme libre de tout esclave qui y aborde.

Ces considérations et les inconvénients journaliers auxquels les *Actes de garant* donnaient lieu, ont frappé en 1732 les magistrats de la Flandre maritime: ils ont senti et exposé au souverain « que » ces actes étaient la source d'une infinité de procès » dans les juridictions ordinaires, tant entre les » communautés et tables respectives des pauvres, » qu'entre les communautés et les particuliers, et » qu'une partie des frais fournirait abondamment » à l'entretien d'un grand nombre de pauvres, qui, » pendant l'indécision de ces procès, étaient aban» donnés et sans secours. »

Et d'après ces motifs, il a été rendu, le 19 avril 1732, un arrêt du conseil, dont l'art. 1er porte, « que désormais toutes personnes, soit natives de » la Flandre maritime, soit nées ailleurs, mariées » ou non mariées, ayant famille ou n'en ayant » point, pourront librement aller demeurer dans » telle ville, bourg ou paroisse de la même province » qui conviendra le mieux à leurs intérêts, *sans » être tenus de rapporter Acte de garant*, pourvu » que lesdites personnes soient porteurs d'un certi» ficat du curé et des juges de leur dernier domicile, » qui justifie de leur profession de la religion catho» lique, apostolique et romaine, de leurs bonnes » vie et mœurs; et qu'en outre elles aient une pro» fession, métier ou vacation, au moyen de laquelle » elles puissent s'entretenir. »

L'art. 2 ajoute « que, lorsque des personnes » établies, depuis quelque temps que ce soit, dans » un lieu de la Flandre maritime autre que celui » de leur naissance, deviendront hors d'état, à » cause de leurs incommodités, caducités et autres » accidents, de gagner leur vie par leur travail, et » de subsister avec leur famille, elles seront obli» gées de se retirer dans le lieu de leur naissance, » soit de ladite province, soit des provinces voi» sines, pour y être entretenues ainsi que les autres » pauvres. »

Ce réglement, quoique revêtu de lettres-patentes, n'a eu d'abord qu'une exécution imparfaite; mais

il a été suivi, le 7 octobre 1750, d'un nouvel arrêt qui en a étendu les dispositions, et a substitué à l'usage des *Actes de garant*, un ordre de choses plus conforme à la saine raison et à la bonne politique. Voici comme il est conçu :

« Le roi, s'étant fait représenter l'arrêt que sa majesté a jugé à propos de rendre le 16 avril 1732..., sa majesté aurait été informée que la proximité de la Flandre avec les provinces soumises à une domination étrangère, et le mélange des territoires appartenant à des puissances différentes, y ayant fait tolérer les changements de domicile entre leurs sujets, les habitants de ces provinces frontières ne sont pas reçus dans les paroisses de la Flandre maritime, faute de rapporter des Actes de garant ou d'indemnité, dont l'usage est moins connu dans lesdites provinces frontières; ce qui leur donne lieu de refuser réciproquement de recevoir les habitants de la Flandre maritime, et fait naître des difficultés préjudiciables aux sujets des deux dominations. C'est pour les faire cesser que des magistrats des chefs-collèges de la West-Flandre, qui sont soumis à une domination étrangère, ont fait des conventions avec ceux de la Flandre maritime, qui est sous l'obéissance de sa majesté, pour abolir réciproquement l'usage des Actes de garant ou d'indemnité, et y substituer des certificats d'une autre nature, en y ajoutant les clauses et dispositions qui leur ont paru également convenables et avantageuses aux habitants desdits pays; et les députés ordinaires aux états des villes et châtellenies de Lille, de Douai et d'Orchies ayant accédé auxdites conventions, le Roi les a fait examiner en son conseil; et sa majesté ayant déjà donné des ordres généraux pour bannir la mendicité de ses états, et obliger les fainéants, mendiants valides, à gagner leur vie par des travaux utiles à ses sujets, elle aurait jugé à propos, non-seulement d'autoriser des conventions qui tendent au même objet, mais de rendre les dispositions qu'elles contiennent communes à toutes les provinces, villes et communautés qui composent le département de la Flandre; à quoi voulant pourvoir; vu l'arrêt du 19 avril 1732 et lettres-patentes expédiées sur icelui; la convention passée entre les magistrats des chefs-collèges de la West-Flandre et ceux de la Flandre maritime le 6 juin dernier; l'Acte d'accession des députés aux états des villes et châtellenies de Lille, Douay et Orchies; ensemble l'avis du sieur de Sechelles, conseiller d'État, intendant en ladite province; ouï le rapport, et tout considéré : sa majesté, étant en son conseil, a ordonné et ordonne que la convention passée entre les magistrats des chefs-collèges de la West-Flandre et ceux de la Flandre maritime le 6 juin dernier, et les dispositions portées en ladite convention, seront exécutées dans les villes et châtellenies de Lille, de Douai, d'Orchies, les villages de Templemars, Vaudeville, Billeau et dépendances, la seigneurie de Blaton, Linselles et le Petit Linselles, les états de Cambrai et Cambrésis, la ville et châtellenie de Bouchain, la ville de Saint-Amand et dépendances, la ville et territoire de Dunkerque, la ville et châtellenie de Bergues, la ville et châtellenie de Bourbourg, la ville de Gravelines, la ville et châtellenie de Cassel, la ville et châtellenie de Bailleul, la ville et territoire de Merville, Verwick-Sud, Warneton-Sud, et dans toutes les dépendances du département de Flandre, le tout ainsi qu'il suit :

» Art. 1. Toutes personnes, soit natives de la West-Flandre, soit natives de la Flandre Wallonne et maritime, mariées ou non mariées, ayant familles ou n'en ayant pas, pourront librement s'établir et demeurer dans telles villes, bourgs ou paroisses du département de Flandre qui conviendra le mieux à leurs intérêts, sans être obligées de rapporter des Actes de garant à la décharge de la table des pauvres du lieu de leur nouvelle demeure; au lieu de quoi, elles seront seulement tenues de représenter un certificat en bonne forme du curé et des juges de leur domicile, qui justifie de la profession qu'elles font de la religion catholique, apostolique et romaine, et de leurs bonnes vie et mœurs, comme aussi de faire connaître qu'elles ont une profession, métier ou vacation, au moyen de laquelle elles peuvent s'entretenir elles et leur famille dans le lieu de leur nouvel établissement.

» 2. Toutes personnes nées en Flandre et y demeurant, qui sont ou deviendront hors d'état, soit par caducité, maladies et autres accidents, de gagner de quoi subsister avec leur famille, seront obligées de se retirer dans les lieux de leur naissance, quand même elles auraient été ou seraient secourues par quelques tables de pauvres, en vertu de sentences ou de quelque autre titre que ce soit, sans que ceux qui se trouveront dans le cas d'avoir habité trois ans et plus dans une ville ou paroisse puissent réclamer le droit d'acquisition de domicile, et d'y être nourris à la charge de la communauté de leur demeure; sa majesté dérogeant, dans le cas présent seulement et sans tirer à conséquence, à tous édits, déclarations, arrêts, ordonnances, coutumes, usages et autres choses à ce contraires.

» 3. Tous les Actes de garant ci-devant donnés par les directeurs de paroisses de la Flandre française et ceux de la West-Flandre, si aucuns ont été par eux délivrés, demeureront nuls et de nulle valeur, et comme non avenus, sa majesté défendant d'en exiger de semblables à l'avenir.

» 4. Les femmes et veuves suivront la condition de leurs maris, et les enfants mineurs d'âge suivront celle des père et mère du vivant desdits père et mère: à l'égard des enfants majeurs d'âge ou mariés, ils seront renvoyés dans le lieu de leur naissance. Les femmes veuves et leurs enfants mineurs d'âge ou non mariés, de quelque mariage qu'ils soient issus, seront entretenus, même après la mort du dernier mari, et aussi long-temps qu'elles demeureront en viduité, par la table des pauvres du lieu de la naissance du dernier mari; et après le décès desdites veuves, tous leurs enfants seront renvoyés à la charge de la table des pauvres du lieu de la naissance de chacun d'eux respectivement.

» 5. La naissance casuelle ne donnera point droit d'alimentation; les enfants qui seront dans ce cas seront réputés nés dans le lieu du domicile actuel de leurs père et mère; et il en sera fait mention dans les registres des baptêmes.

» 6. Tous les enfants bâtards sans exception seront réputés natifs du lieu de la naissance de leurs mères, dont ils suivront la condition; et ils seront entretenus par la table des pauvres du lieu de la naissance de leursdites mères, soit filles ou veuves.

» 7. Et attendu que, par les dispositions ci-dessus, la mendicité doit être entièrement bannie, sa majesté veut et entend que tous les ordres donnés à cet effet soient exécutés selon leur forme et teneur.

» 8. Et voulant pourvoir à la décision des discussions qui pourront naître sur l'exécution du contenu au présent arrêt, de quelque espèce qu'elles soient, sa majesté ordonne que les parties se retireront par-devant ledit sieur intendant et commissaire départi pour l'exécution de ses ordres en Flandre, auquel elle en attribue, en tant que besoin serait, la connaissance, et icelle interdit à toutes ses cours et autres juges. Enjoint sa majesté audit sieur intendant de s'employer et tenir la main à l'exécution du présent arrêt, sur lequel elle veut en outre que toutes lettres-patentes nécessaires soient expédiées, si besoin est. »

Ni cet arrêt ni le précédent ne parlent de la province d'Artois; et de là naissent deux questions : la première, si l'usage des actes de garant doit encore être toléré dans cette province? La seconde, si les habitants de la Flandre maritime peuvent encore, en usant du droit de réciprocité, obliger un Artésien qui vient s'établir parmi eux de leur rapporter un Acte de garant?

Ces deux questions n'en font réellement qu'une, parce que, comme l'on voit, s'il n'est plus permis en Artois d'exiger des Actes de garant, il n'y a aucune matière à la réciprocité dans les habitants de cette province, et ils doivent jouir dans la Flandre maritime d'une exemption que l'arrêt du 19 avril 1732 accorde indistinctement à « toutes » personnes, soit natives de la Flandre maritime, » soit nées ailleurs. »

C'est sur ce fondement qu'il a été, depuis, rendu au conseil un arrêt dont voici l'espèce.

Liéven Bellenger, né à Burnes en Artois, avait épousé, en 1771, Marie-Angélique Maïol, de la paroisse d'Haverskerque, châtellenie de Cassel. Il cultivait une ferme qu'il avait prise à bail à Calonne-sur-la-Lys; mais en 1774, il crut devoir la quitter pour aller à Haverskerque prendre soin des biens que le père et la mère de sa femme venaient de lui transmettre par leur décès, et aider son beau-frère, encore mineur, dans l'exploitation des terres qu'il avait à partager avec lui.

Le 19 décembre de la même année, il fut sommé, à la requête du bailli d'Haverskerque, « de rapporter un Acte de garant, dans sept jours et sept » nuits, pour lui, sa femme et ses enfants nés et à » naître, et leurs descendants, à peine d'être ex» pulsés. »

Cette sommation fut suivie d'une assignation devant le subdélégué de Cassel.

Bellenger, pour se conformer aux arrêts de 1732 et 1750, a rapporté, les 9 et 10 novembre 1775, des certificats de bonnes vie et mœurs, signés du curé et des gens de loi de Burnes; une déclaration de ses biens consistants en cinq mesures de terre situées au même lieu, et la preuve qu'il possédait à Haverskerque, du chef de sa femme, plus de six mesures de terre et une maison.

Sur le vu de ces pièces, le subdélégué a demandé l'avis des gens de loi d'Haverskerque, et a sursis, jusqu'à ce qu'il fût donné, à l'expulsion de Bellenger.

Cet *avis* a été que la déclaration que Bellenger fournissait de ses biens ne le dispensait pas de rapporter un Acte de garant; qu'au contraire, sa fortune était pour lui un moyen de se le procurer plus tôt, et qu'il pouvait d'autant moins se refuser à le donner, que les Flamands étaient obligés d'en rapporter de semblables lorsqu'ils allaient s'établir en Artois.

En conséquence, le subdélégué a déclaré, par son ordonnance du 21 décembre 1775, que, si Bellenger ne rapportait pas un Acte de garant dans la quinzaine, il serait expulsé.

Le 7 avril 1776, nouvelle ordonnance qui autorise les gens de loi à faire expulser Bellenger.

Le 20 juin, troisième ordonnance qui défend à Bellenger de retourner à Haverskerque, *à peine d'emprisonnement.*

Le 28, sommation de payer, dans sept jours, 106 liv. de frais; et le 12 juillet suivant, ordonnance du subdélégué, qui le condamne à payer cette somme.

Bellenger s'est pourvu contre ces différentes ordonnances devant l'intendant de Flandre et d'Artois. Mais le 16 août 1776, ce magistrat a déclaré « qu'il ne » pourrait s'établir dans la paroisse d'Haverskerque, » sans avoir au préalable rapporté aux gens de loi » dudit lieu, et dans quinzaine pour tout délai, » un Acte de garant des gens de loi du lieu de sa » naissance; que sinon, et à faute de ce faire dans » ledit délai, il serait tenu de se retirer de ladite » paroisse; et qu'en cas de refus, il y serait con» traint par les voies de droit. »

Le délai prescrit par cette ordonnance était à peine expiré, que les gens de loi d'Haverskerque ont sollicité auprès du subdélégué l'ordonnance d'expulsion, et ils l'ont obtenue le 9 septembre suivant.

Le 13, les biens de Bellenger ont été saisis; le 25, on en a fait publier la vente; et le 13 juin 1777, il a été constitué prisonnier dans les prisons de Cassel.

Cependant il s'était déjà rendu appelant au conseil de l'ordonnance de l'intendant; et le 29 octobre 1777, il a obtenu un arrêt d'élargissement provisoire : il a ensuite établi dans un mémoire imprimé, que l'usage des Actes de garant était aboli en Flandre à l'égard de *toutes peronnes nées ailleurs*; que les peuples de l'Artois étaient, à cet égard,

de la même condition que les autres; qu'ainsi nul prétexte n'avait pu autoriser son expulsion, et que les persécutions exercées contre lui devaient être compensées par des dommages-intérêts.

Par arrêt du conseil rendu le 10 juin 1781, les ordonnances de l'intendant ont été infirmées; il a été permis à Bellenger d'habiter Haverskerque, sans être tenu de rapporter un Acte de garant; son élargissement provisoire a été déclaré définitif, et les bailli et échevins d'Haverskerque ont été condamnés à lui restituer ses meubles et effets, ou leur valeur, avec intérêts du jour de la saisie, etc.

[[Au surplus, les arrêts du conseil de 1732 et 1750 ne font plus loi même dans la ci-devant Flandre. Leurs dispositions étant contraires à celles du tit. 5 de la loi du 24 vendémiaire an 2, sur l'extinction de la mendicité, sont nécessairement abrogées. *V. Domicile de secours.*]]

ACTE D'HÉRITIER. Faire *Acte d'héritier*, se dit de celui qui dispose des biens d'une succession comme il ne pourrait le faire sans sa qualité d'héritier. *V. Héritier*, *Succession* et *Bénéfice d'inventaire.*

[[ACTE DE JURIDICTION VOLONTAIRE. *V.* l'article *Acte judiciaire*, l'article *Juridiction gracieuse*, et dans mon *Recueil de Questions de droit*, le § 13 de l'article *Assignation.*]]

ACTE DE NAVIGATION. *V. Navigation.*

ACTE DE NOTORIÉTÉ. *V. Notoriété.*

[[ACTE EXTRAJUDICIAIRE. Quel est l'effet des défenses ou des sommations faites par actes extrajudiciaires? *V.* l'article *Dénonciation de nouvel œuvre*, n° 7.]]

* ACTE JUDICIAIRE. Ces actes judiciaires sont de juridiction contentieuse ou de juridiction volontaire.

I. Les lieutenants généraux ou autres premiers juges ne peuvent régulièrement faire en leur hôtel aucun Acte de juridiction contentieuse, et il leur est défendu d'y donner des audiences extraordinaires et de se taxer des vacations pour des Actes de cette nature. Ainsi, toutes les affaires contentieuses en général doivent être jugées au siége par tous les juges qui le composent.

II. Cette régle souffre néanmoins quelques exceptions:

1° Les affaires provisoires et toutes celles qui requièrent célérité, peuvent être jugées par le lieutenant général ou autre premier juge seul, en son hôtel, sans l'assistance des autres officiers, les jours où le siége ne s'assemble pas: telles sont les causes où il s'agit de l'élargissement de personnes emprisonnées pour dettes, de la main-levée de marchandises, meubles, chevaux et bestiaux saisis, du paiement que des hôteliers ou des ouvriers demandent à des étrangers pour leur avoir fourni la nourriture, des habits, etc., et en général lorsqu'il y a péril en la demeure.

2° Lorsque, dans les appositions et levées de scellés et dans les confections d'inventaires, les parties forment des contestations, les commissaires, les notaires et les procureurs qui y assistent, peuvent, si les parties le requièrent, se rendre à l'hôtel du lieutenant général ou autre premier juge, pour y faire décider ces contestations: mais il doit les juger sans frais et sans se taxer aucune vacation, quand même il se transporterait sur les lieux où les scellés sont apposés et où l'on travaille aux inventaires.

3° Le lieutenant général d'Orléans, par une attribution particulière, connaît des causes qui concernent les octrois et deniers patrimoniaux de la ville d'Orléans, et les peut juger seul en son hôtel.

4° L'art. 33 du réglement pour Autun, du mois de mars 1705, porte que le lieutenant général connaîtra seul avec le bailli des convocations de ban et arrière-ban, des taxes et impositions faites en conséquence, modérations et décharges, revues, élections d'officiers, examen des comptes des trésoriers et receveurs du ban et arrière-ban, circonstances et dépendances.

D'autres réglements néanmoins portent que les distributions et redditions des comptes de deniers, tant de l'arrière-ban que d'emprunts, levées, réparations, munitions et autres choses semblables, se feront à la chambre du conseil avec les conseillers.

A l'égard des instances et procès concernant le ban et l'arrière-ban, ils doivent se juger, non par le lieutenant général seul, mais par tous les officiers du siége; et s'ils sont appointés, le rapport doit s'en faire à la chambre.

Au reste, ce que nous disons ici du ban et de l'arrière-ban, tient plus au droit et à la théorie qu'à la pratique; car il est probable qu'on ne fera plus usage de cette milice, et que, si l'on voulait encore s'en servir, les détails dont nous venons de parler, ne seraient plus confiés aux juges ordinaires.

III. Le lieutenant général ou autre premier juge peut faire seul en son hôtel plusieurs Actes de juridiction volontaire; comme les élections de tuteur et de curateur, les émancipations, les réceptions de cautions, les informations de vie et de mœurs, les réceptions de serment en exécution de sentence, les enquêtes, les interrogatoires en matière civile, les taxes de dépens, etc.

En cas d'absence du lieutenant général, c'est au lieutenant particulier ou aux autres juges, suivant l'ordre du tableau, à faire les actes de juridiction volontaire et non contentieuse; mais ils ne peuvent y vaquer qu'après trois jours d'absence du lieutenant général, et après vingt-quatre heures, si la matière est provisoire.

IV. Les actes de juridiction volontaire peuvent se faire pendant le temps des vacations et aux jours de féries du palais.

On peut aussi faire ces sortes d'Actes la nuit et après le soleil couché.

V. Les Actes de juridiction volontaire doivent être expédiés par le greffier du siége, à l'exception néanmoins des légalisations et des certificats de vie qui peuvent s'expédier par le juge seul.

VI. Dans tous les cas d'instructions ou d'Actes de juridictions volontaires, où il survient quelque contestation ou différend, le lieutenant général ou

le juge qui en fait les fonctions, doit dresser procès-verbal des dires et prétentions des parties pour en faire son rapport à la chambre, ou il doit renvoyer les parties à l'audience pour leur être fait droit.

[[VII. *V. Audience, Chambre du conseil, Juridiction gracieuse ou volontaire*, et le Code de procédure civile, art. 806, 808, 810 et 1056.]]

VIII. Au reste, il ne faut pas confondre les *Actes judiciaires* avec les *Actes volontaires reçus en justice*. Ceux-ci sont de nature à être passés devant notaires, et ne sont pas du ressort du juge qui ne peut statuer que sur les contestations régulièrement portées devant lui, sans pouvoir régler aucune convention volontaire entre les parties. (M. Guyot.)*

[[*V.* l'art. 746 du Code de procédure civile et *Contrat judiciaire.*

IX. Peut-on suppléer par la preuve testimoniale, au défaut de représentation d'actes judiciaires? *V. Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1, n° 27 *bis*.]]

[[ACTES LÉGITIMES, *ACTUS LEGITIMI*. On appelait ainsi, dans le droit romain, des Actes solennels qui ne pouvaient être faits qu'avec certaines formules.

La loi 77, D. *de regulis juris*, dit que les Actes légitimes, tels que la mancipation (*manière de vendre*) l'acceptilation, l'adition d'hérédité, l'option d'un esclave légué, la nomination d'un tuteur, ne sont susceptibles ni de clause conditionnelle, ni de clause relative, soit au temps où doit commencer, soit au temps où doit cesser leur effet; et que toute clause de l'une ou de l'autre nature qui y serait insérée, le vicierait absolument. *Actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem.*

Cependant, ajoute-t-elle, de pareilles clauses qui, exprimées dans ces Actes, les rendraient nuls, ne les empêchent pas de subsister, lorsqu'elles n'y sont comprises que tacitemen : *Nonnunquam tamen Actus supra scripti tacite recipiunt quæ, aperte comprehensa, vitium adferunt.* Ainsi, quand un créancier tient pour reçu, en termes purs et simples, ce qu'on ne lui a promis que conditionnellement, cette acceptilation, dont l'effet est nécessairement subordonné à la condition qui est attachée à la dette, ne laisse pas d'être valable, quoiqu'elle dût être annulée si l'on y avait fait une mention expresse de cette condition : *Nam si acceptum feratur ei qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit : quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.*

Il faut voir, dans le commentaire de Danthoine sur cette loi, le détail des formules qui étaient particulières à chacun des Actes qu'elle désigne.

Il suffit de dire ici que ces formules n'ont jamais été requises en France, soit pour la vente, soit pour la remise d'une dette, soit pour l'acceptation d'une succession, soit pour le choix à faire entre plusieurs choses comprises alternativement dans un legs, soit pour la nomination d'un tuteur.

Ces divers Actes ne sont donc plus *légitimes* dans le sens du droit romain, et par conséquent ils peuvent être faits, ou pour un temps déterminé, ou sous une condition qui n'est pas incompatible avec leur essence.

Je dis *sous une condition qui n'est pas incompatible avec leur essence;* car si elle l'était, elle vicierait l'acte auquel on l'aurait apposée. Telle serait l'acceptation qui serait faite d'une succession sans inventaire, sous la condition de n'être tenu des dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens. *V.* les conclusions du 6 ventôse an 13, rapportées à l'article *Héritier*, sect. 2, § 4, n° 2.]]

* ACTE NOTARIÉ. On appelle ainsi les Actes reçus par un ou plusieurs notaires.

I. Entre les Actes passés pardevant notaires, et ceux qu'on passe sous signature privée, il y a ces différences, que les premiers étant revêtus de la forme qui leur donne une exécution parée, peuvent être exécutés par tout le royaume; qu'ils emportent hypothèque [[en observant pour cela les formes déterminées par le Code civil]]; que leur date est certaine, même contre des tiers, et qu'il n'est pas besoin que ceux qui les ont souscrits les aient reconnus, parce qu'ils sont censés vrais jusqu'à l'inscription de faux.

Tout cela s'entend des Actes qui ne sont pas prohibés, et dans la rédaction desquels on a observé les formalités prescrites par la loi.

A ces différences près, les Actes sous seing-privé obligent les contractants comme ceux qui sont passés pardevant notaires. Mais il faut que ceux-ci soient reconnus par ceux qui les ont souscrits, avant d'obtenir le caractère d'authenticité que les autres acquièrent dès le moment de la rédaction.

II. Il est fort important pour les juges, pour les parties et pour ceux qui les défendent, de connaître les formalités essentielles des Actes qu'on doit passer devant notaires.

Le premier point est que le notaire qui reçoit l'Acte soit créé et établi pour la ville ou le lieu dans lequel les parties se trouvent lorsqu'elles contractent; autrement, l'Acte n'a que la valeur d'un écrit sous seing-privé.

III. Les Actes passés devant notaires doivent être rédigés en langue française. C'est la disposition de l'art. 3 de l'ordonnance de 1539, de l'art. 35 de l'ordonnance de 1563 et de l'art. 27 de celle de 1629.

Un arrêt du conseil du 30 janvier 1685 a ordonné que tous les Actes qui auraient lieu en Alsace, seraient écrits en langue française, à peine de nullité et de 500 livres d'amende.

Louis XIV a ordonné la même chose par un édit du mois de février 1700, pour les Actes qui se passent dans le Roussillon, desquels plusieurs s'écrivaient en catalan, et Louis XV, en renouvelant cette loi, a établi, par la déclaration du 24 mars 1754, la peine de nullité contre les Actes qui ne seraient pas écrits en langue française. [[Au surplus, *V. Langue française.*]]

IV. Que devient l'Acte, lorsque le nom d'un des contractants y reste en blanc, pour être rempli à la volonté de celui pour qui l'Acte est passé? Il est

certain que l'omission du nom du créancier ou du débiteur dans une obligation [[notariée]], la rend nulle. Il y a plusieurs arrêts, ordonnances ou réglements conformes à ce principe. [[*V. Blanc-seing.*]]

Les procurations sont exceptées de cette règle.

V. Outre les noms de famille et de baptême, il y a des qualités qu'il est essentiel de remarquer, comme si une femme est autorisée de son mari, si les parties contractent en leur nom, ou comme fondés de procuration, ou comme tuteurs.

On doit mettre le domicile réel des parties, le lieu et la paroisse où elles habitent. On doit pareillement marquer le domicile des témoins. Quelquefois on indique dans l'Acte un lieu autre que celui de la résidence d'une partie, où elle consent que les assignations, sommations ou autres procédures nécessaires pour l'exécution de la convention, soient signifiées; c'est ce qu'on appelle le *domicile élu.* Les Actes qui y sont signifiés après la mort même des parties, peuvent valoir contre les héritiers, quand on n'a point borné le temps de ce domicile. *V. Accepter à juge* et *Déclinatoire.*

Le lieu et la maison où l'Acte se rédige doivent-ils être désignés? Les ordonnances l'exigent ainsi, pour rendre le faux plus difficile à commettre et plus facile à prouver. Mais l'omission de cette formalité pourrait-elle faire déclarer un Acte nul, indépendamment des présomptions de faux ou de fraude? [[*V. Notaires*, § 5, n° 5.]]

Le notaire doit dater l'Acte, et s'il le passe avant ou après midi. [[Mais cette dernière formalité n'est plus nécessaire.]]

VI. La signature de l'Acte par les parties est indispensable. Si l'une des deux ne sait signer, le notaire doit expressément en faire mention. Cela est ainsi prescrit par les ordonnances d'Orléans et de Blois.

Auparavant, il n'était pas absolument nécessaire que les parties signassent les Actes passés devant notaires: c'est pourquoi, par arrêt du 27 mars 1733, rendu contre Guichard, traiteur, en faveur de la fabrique de la Madelaine dans la cité, le parlement de Paris a ordonné l'exécution d'un Acte du 25 novembre 1469, qui n'était signé que des notaires, et dans lequel il s'agissait d'une servitude. Mais depuis les ordonnances citées, différents Actes ont été déclarés nuls parce qu'il y manquait la signature d'une des parties, quoique d'ailleurs ils fussent signés des notaires et des témoins.

Il faut néanmoins remarquer que les lois, qui exigent la signature de toutes les parties, des notaires et des témoins pour la perfection et la validité des Actes, ne doivent pas s'appliquer rigoureusement aux quittances: la signature du créancier suffit pour opérer la décharge du débiteur. C'est pourquoi, par arrêt du 5 août 1749, le parlement de Paris a jugé valable une quittance de trente mille livres, donnée devant Laideguive, notaire à Paris, par le sieur Perseval de la Brosse, qui l'avait signé seul. Le sieur le Gras, qui paraissait avoir payé les trente mille livres à la vue des notaires, était dit présent à la quittance, et ne l'avait pas signée, le notaire en second ne l'avait pas signée non plus, et le sieur de la Brosse disait n'avoir rien reçu.

Mais comme il était probable que le sieur de la Brosse n'avait signé cette quittance que dans l'espérance que Laideguive lui en remettrait le montant, l'arrêt lui permit de *se pourvoir, pour se faire admettre au nombre des créanciers unis de Laideguive.*

Le sieur Perseval de la Brosse se pourvut en cassation, et prétendit qu'une pareille quittance n'opérait pas la libération du sieur le Gras. Il se fondait sur la disposition de l'ordonnance de Blois, art. 165, sur l'avis de Despeisses, etc. Sa requête avait été admise; mais par arrêt du 21 juillet 1752, il fut débouté de sa demande en cassation. Cette espèce est rapportée dans la *Collection de jurisprudence.* [[*V.* l'article *Signature,* § 1, n° 3 *bis.*]]

VI. S'il y a deux notaires présents à l'Acte, il ne faut pas de témoins; mais s'il n'y a qu'un notaire, il faut deux témoins. Quelques parlements exigent toujours des témoins. [[*V. Témoin instrumentaire.*]]

Les parties doivent signer les premières, les témoins ensuite, et la signature du notaire doit terminer l'Acte.

VII. La présence des témoins est nécessaire pendant tout le temps que l'Acte se rédige, à peine de nullité pour les testaments; et à l'égard d'un autre Acte, ils doivent au moins être présents lorsque les parties le signent.

VIII. Quelques auteurs prétendent qu'un Acte auquel il manque la signature de quelqu'un des notaires ou des témoins n'est pas authentique, et ne peut être considéré que comme un écrit sous seing-privé, quoiqu'il soit signé des parties contractantes, et revêtu d'ailleurs de toutes les autres formalités nécessaires. Il a même été jugé, par arrêt du 15 février 1597, rapporté par Leprestre, qu'une des parties pouvait se départir d'un contrat pour la perfection duquel il ne manquait que la signature des notaires.

Le fait était que les parties, après avoir signé la minute de l'Acte, sortirent pour aller prendre les arrangements sur les arrérages d'une rente. Lorsqu'elles revinrent au domicile des notaires, l'une d'elles s'opposa à ce que l'Acte fût signé par ces officiers, parce qu'elle ne voulait plus l'exécuter; et sur la contestation qui s'éleva à ce sujet, l'opposition fut admise et l'Acte annulé.

Il y a néanmoins lieu de croire que des circonstances particulières ont déterminé les juges dans cette affaire; car un contrat signé par les parties, et auquel il ne manque, pour qu'il soit parfait, que la signature des notaires, doit au moins être regardé comme un Acte sous seing-privé dont on peut demander l'exécution en justice, comme on pourrait le faire d'un billet sous seing-privé.

[Les partisans de l'opinion contraire se fondent sur la loi 17, C. *de fide instrumentorum.*

S'il était question de répondre à cette loi d'une manière scolastique, on ferait voir, par ses propres termes, qu'elle ne peut s'entendre que du cas où il a été convenu expressément que la validité de l'Acte dépendrait, s'il est permis de parler ainsi, de sa

perfection notariale : on appuierait cette interprétation du suffrage du président Favre, en son Code, liv. 4, tit, 5, déf. 23; de celui de Paul Christin, tome 5, décis. 29, n° 54; de celui de Mornac, sur la loi dont il s'agit; de celui de Catellan, livre 5, chap. 4, etc.

Mais faut-il aller chercher aussi loin des moyens pour décider un point aussi simple? Il est bien ici question de commenter, d'interpréter une loi romaine! Premier objet du législateur, compagne inséparable de toutes ses décisions, la raison ne peut jamais être contraire à ce qu'il a prononcé. Tout ce qui blesse cette raison, véritable source de toutes les lois, ne résiste pas moins à la justice, et dès-là ne peut être autorisé par la jurisprudence. Or, que nous disent le bon sens et l'équité naturelle sur la question proposée? Ils nous disent qu'une obligation synallagmatique reçoit de la volonté des parties toute son existence et toute sa force; que les seules conditions dont elle dépend, sont celles que la volonté des contractants peut y avoir mises; et qu'à ces conditions, il est impossible d'en ajouter d'autres, sans renverser toutes les notions innées que l'homme a du juste et de l'injuste.

Partons de ces principes; ils sont clairs et infaillibles; on ne peut s'égarer avec des guides aussi sûrs.

Une vente, un bail, une transaction, sont des contrats synallagmatiques. Convenir d'une livraison et d'un prix, c'est vendre et acheter; stipuler une jouissance et un fermage, c'est louer; régler ce qui sera donné d'un côté ou retenu de l'autre, c'est transiger; tout cela fait, la vente, le bail, la transaction, sont formés; ils sont parfaits, ils étendent sur les deux parties une chaîne indissoluble. Qu'importe la manière dont la rédaction s'en fait par écrit? Dès que l'obligation en soi est contractée, dès qu'il ne faut point, pour en avoir la preuve, recourir à des voies interdites par l'ordonnance, c'en est assez. Sans doute, les parties peuvent, en la signant, y mettre des conditions résolutoires : mais ces conditions ne se suppléent point; il faut qu'elles soient exprimées; jamais on ne peut les sous-entendre, parce que jamais un contractant ne peut se réserver intérieurement une ouverture secrète, pour se départir d'une obligation que l'autre a cru et dû croire irrévocable. La loi qui autoriserait une pareille fraude serait un monstre dans l'ordre de la législation.

De là, cette conséquence, qu'à la vérité il est permis, en vendant, en affermant, en transigeant, de stipuler que l'Acte ne commencera d'être obligatoire qu'après la signature de l'officier public, mais que jamais une pareille condition ne peut être sous-entendue ni suppléée; et qu'ainsi, tout Acte dans lequel on ne la trouve point écrite en toutes lettres, est obligatoire par soi et d'une manière absolue.

Le sens intime justifie mieux cette vérité que toutes les raisons possibles. Je viens de contracter devant un notaire, purement, simplement, sans condition; la partie avec laquelle je traite vient de signer, j'en ai fait autant : dès lors, que manque-t-il à mon obligation? Si j'écoute bien la voix de ma conscience, elle me dira qu'il n'y manque rien; elle me dira que j'ai signé pour m'obliger, et que je me suis obligé en signant; elle me dira enfin que, dans ce moment décisif, je n'ai point pensé que le sort de mon engagement pût dépendre du plus ou du moins de diligence du notaire à joindre sa signature à la mienne.

C'est en faisant valoir ces raisons, que j'ai obtenu en 1776 un arrêt favorable à des vendeurs à qui on opposait la loi 17, C. *de fide instrumentorum*.

François-Joseph Fievet et consorts avaient exposé en vente publique une maison située à Orchies. A la *mise à prix*, Jean-Baptiste Crapet était demeuré dernier enchérisseur. Le jour de l'adjudication définitive venu, il ne se présenta personne pour enchérir sur Crapet; et sur la sommation qu'on lui fit de passer contrat, il déclara qu'il résiliait sa *mise à prix*, par la raison que le notaire par qui elle avait été reçue, n'en avait pas encore signé l'Acte. Là-dessus, assignation à la gouvernance de Douai; sentence qui condamne Crapet à passer contrat, sinon ordonne que le jugement en tiendra lieu; Crapet en appelle au parlement de Flandre. Par arrêt du 29 janvier 1796, rendu en la première chambre, au rapport de M. Ofarel du Fayt, l'appellation est mise au néant avec amende et dépens.

Brillon, au mot *Notaire*, n° 54, nous fournit deux arrêts semblables du grand-conseil. Voici comment il en rapporte l'espèce et le prononcé.

« La dame Baronne de Beauvais et la dame du Frenoy, donataire de sa majesté du privilége des carrosses et voitures de Versailles et suite de la cour, avaient passé bail au nommé la Fargue. Il était dit qu'il donnerait des cautions; elles furent fournies le même jour : les parties signèrent le bail; Mahaut, notaire, ne le signa point; la date était du 2 avril 1705. La dame de Beauvais voulut ensuite changer, et donner le bail au nommé Thouën, qui était déjà en exercice de cette ferme. La contestation entre Thouën et le nouveau fermier qui devait entrer en jouissance au mois d'août 1706 ayant été portée en la prévôté de l'hôtel, il fut d'abord ordonné que le notaire représenterait les Actes tels qu'ils étaient. Sur ce que le juge connut que les Actes étaient en quelque sorte informes, en ce que le notaire ne les avait point signés, ils furent déclarés nuls par sentence du mois de juillet. Appel au grand-conseil, qui, par arrêt du 14 janvier 1706, ordonne l'exécution du bail du 2 avril, sur les conclusions de M. Benoît de Saint-Port, avocat-général.

» Ceux qui obtinrent gain de cause offrirent à Thouën de prendre les équipages suivant l'estimation; cela donna lieu à une nouvelle contestation. Thouën forma opposition à l'exécution de l'arrêt. Le tuteur des enfants de la dame de Beauvais prit la requête civile, sous prétexte que les mineurs n'avaient point été défendus, et qu'il y avait eu du dol de la part de Richer Deshaies, l'une des cautions.

» M. l'avocat-général détruisit la tierce opposition..... A l'égard de la requête civile, la décision dépendait d'examiner quel avait pu être le motif de l'arrêt, et ce que le conseil avait jugé. Or, le conseil n'avait jugé autre chose, sinon que ce qui fait

l'Acte, c'est le consentement; ce qui prouve le consentement, c'est la signature, quoique celle du notaire ne se trouve point : il est de la sûreté publique et de la bonne-foi établie, que les parties ne voyant pas signer les Actes par le notaire, les passant même souvent en son absence, ils soient exécutés. Or, les signatures des dames de Beauvais et du Frenoy, du tuteur et du procureur, sont dans l'Acte ; les cautionnements ont été donnés....

» Arrêt du grand-conseil du 4 juin 1706, qui déboute de la tierce opposition et de la requête civile, et ordonne l'exécution de l'arrêt du 14 janvier précédent ; condamne en l'amende et aux dépens.

» *Il n'y eut pas une seule voix contraire à l'arrêt.*

» Il y avait un arrêt du conseil d'État du Roi, qui permettait de juger le rescindant et le rescisoir.

» J'étais présent à la plaidoirie de la cause et à la prononciation de l'arrêt, que je trouvai fondé sur les bons principes. »

Voilà trois arrêts qui sûrement sont très-précis sur le point que nous examinons. On en trouvera d'autres, il est vrai, qui paraîtront contraires ; mais si l'on en examine bien les espèces, on verra que tous ont eu pour motif des circonstances particulières.

Par exemple, celui du 15 février 1597, que l'on a rapporté plus haut, d'après Leprestre, est visiblement dans ce cas. Leprestre lui-même nous dit que, dans l'espèce dont il parle, les parties, après avoir signé la minute, *étaient sorties pour aller prendre des arrangements sur les arrérages d'une rente ;* preuve sensible qu'elles n'étaient pas encore convenues de tous leurs faits, qu'elles n'avaient signé que par forme de prélude, qu'en un mot il n'y avait pas encore de contrat entre elles.]

[[Au surplus, *V. Vente*, § 1, art. 3, n° 5.]]

IX. L'authenticité attribuée aux Actes passés pardevant notaires, est fondée sur l'exactitude que ces officiers, dépositaires de la foi publique, sont censés apporter dans la rédaction de ces Actes : cette exactitude consiste principalement à écrire fidèlement les conventions des contractants, sans y rien ajouter ni diminuer, que de leur consentement.

C'est pour cela que tout ce qui ne se trouve pas écrit dans le corps de l'Acte, n'en fait point partie, si le notaire ne l'a pas fait parapher par les contractants : ainsi, les additions non paraphées qui se trouvent à la marge d'un Acte, ne font aucune foi, et ne peuvent opérer aucun effet.

Ce qui est raturé dans le corps d'un Acte doit être nécessairement approuvé par les parties ; et à la fin de l'Acte, il doit être fait mention de l'approbation et du nombre de mots qui ont été rayés. Il est d'ailleurs expressément défendu d'écrire dans les interlignes.

X. Quoiqu'il soit permis aux parties contractantes de changer ce qu'elles veulent dans l'Acte qu'elles ont passé, cependant quand cet acte est une fois signé d'elles, des témoins et du notaire, il est entièrement parfait; et il faut un autre Acte passé avec les mêmes formalités, et entre les mêmes parties, pour pouvoir y ajouter ou diminuer la moindre chose.

XI. Les notaires doivent connaître les parties et les témoins, de peur que, dans les actes on ne suppose une personne à la place d'une autre. L'ordonnance de Louis XII, de 1498, et celle de François I, de 1535, l'exigent ainsi de ces officiers, à peine de privation de leurs offices.

Par arrêt de réglement rendu au conseil souverain d'Alsace, le 11 mai 1716, il a été enjoint aux notaires qui recevraient des Actes pour des parties qu'ils ne connaîtraient pas, d'interpeller les témoins de déclarer s'ils les connaissent, d'en faire mention dans les actes, et de les obliger, en signant, de spécifier leur demeure, et si les témoins ne savent pas signer, de la spécifier eux-mêmes, à peine de nullité, d'interdiction, etc.

Et par un autre arrêt de réglement rendu au parlement de Paris, le 7 août 1761, il a été défendu aux notaires de recevoir aucun Acte, à moins qu'ils ne connussent les parties contractantes, ou qu'il ne leur eût été certifié quelles étaient celles qui contractaient, à peine de privation de leurs offices.

XII. Le notaire doit lire à haute voix l'Acte, avant de le faire signer, et faire mention qu'il l'a lu ; mais cette formalité ne peut être de rigueur que dans les testaments ou dans les Actes passés entre gens qui ne sont pas lettrés, parce qu'alors la surprise est facile

XIII. Il est défendu aux notaires de donner communication de leurs minutes, et d'en délivrer des expéditions à d'autres que ceux qui sont nommés dans les Actes ou à leurs héritiers, à moins que cela ne leur soit ordonné par le juge; mais ces minutes doivent être communiquées aux procureurs-généraux, lorsqu'elles peuvent intéresser l'État ou l'ordre public.

XIV. Les notaires ne peuvent déchirer aucune minute, même du consentement des parties, sans en dresser un Acte. Un particulier qui prétendait être l'héritier de son parent défunt, ayant prouvé qu'un notaire, après la mort du testateur, avait déchiré un Acte dont on ne retrouva pas les morceaux, ce notaire fut, par arrêt du 3 avril 1677, condamné, conjointement avec ceux qui avaient eu part au déchirement, aux dommages et intérêts de la partie. En vain le notaire allégua que la pièce déchirée n'était qu'un simple projet, il ne fut point écouté.

XV. Les ordonnances obligent les notaires à garder minute de tous les Actes translatifs de propriété, et de tous ceux dont il naît une obligation perpétuelle, comme vente, transaction, mariage, testament, donation, etc. La plupart des Actes qui n'obligent que pour un temps se délivrent en brevet, à moins qu'ils ne forment une obligation réciproque entre les parties, et qu'ils ne fussent de nature à devoir être faits doubles, s'ils étaient sous seing-privé.

XVI. Lorsqu'on veut faire mettre en forme exécutoire un Acte délivré en brevet, il faut le rapporter chez le notaire qui l'a passé; il fait mention sur le brevet, du jour qu'on le lui rapporte, le garde pour minute, délivre la grosse, et la signe. Il faut que ce soit le même notaire qui a signé l'Acte.

Si ce notaire est mort ou n'est plus en charge,

on porte le brevet au notaire que l'on juge à propos de choisir pour remplir les mêmes formalités.

Les grosses des Actes doivent être expédiées en parchemin, signées du notaire, scellées et écrites tout au long.

Ce qui se met par *etc.* dans les minutes, se met au long dans la grosse, et ne peut s'étendre à des choses qui signifient plus que ce qui est dans le corps de l'Acte. *V. Abréviation.*

Les notaires ne peuvent délivrer une seconde grosse ou expédition, qu'après une ordonnance du juge.

Lorsqu'une partie a perdu la grosse d'un Acte, le juge n'ordonne jamais qu'on en délivrera une seconde, qu'à la charge que la partie adverse sera appelée. Cette règle est fondée sur ce qu'on se contente ordinairement, lorsque l'on fait quelque paiement à compte d'une obligation ou d'un autre Acte, de faire écrire la somme en marge de la grosse du créancier, qui peut feindre de l'avoir perdue, pour qu'il ne reste aucun vestige du paiement.

Lorsqu'une des parties s'oppose à ce qu'on délivre une seconde grosse, le juge ordonne communément que cette partie fera la preuve des paiements par elle allégués; et d'après la solidité ou l'insuffisance de cette preuve, il permet ou défend l'expédition de la seconde grosse.

[[XVII. Il faut comparer avec les anciennes règles qu'on vient de parcourir, sur la forme des Actes notariés, les dispositions de la loi du 25 ventôse an 11, rapportées et expliquées sous le mot *Notaire.*

Au surplus *V. Expédition, Grosse, Minute, Exécution parée, Preuve, Signature, Interligne, Renvoi, Surcharge,* et *Témoin instrumentaire.*]]

ACTE PASSÉ EN PAYS ÉTRANGER. *V. Capacité, Compétence,* § 1 et 2; *Enregistrement (droit d'). Étranger, Hypothèque* et *Testament.*]]

[[ACTE PASSÉ EN PAYS OCCUPÉ PAR L'ENNEMI. *V.* la loi du 27 frimaire an 8, et l'article *Invasion du territoire français.*]]

ACTE PRIVÉ. *V. Acte sous seing-privé.*

[[ACTE PUBLIC. On appelle ainsi tout Acte que fait ou dans lequel intervient, en sa qualité, un officier public.

Il est des Actes publics qui appartiennent au droit des gens: tels sont les traités passés entre deux puissances par le ministère de leurs ambassadeurs, les congés et passeports dont les navigateurs sont obligés de se munir, etc.

Il est des actes publics qui appartiennent au droit public de chaque nation: tels sont en France les lois, les ordonnances du Roi, les décisions des ministres, les arrêtés des préfets, etc.

Il en est d'autres qui sont de pur droit civil: tels sont les Actes notariés, les exploits d'huissiers, les jugements des tribunaux, etc.

Tous les Actes publics ont cela de commun, qu'ils sont authentiques, et qu'ils font foi jusqu'à inscription de faux. *V. authentique (Acte). Inscription de faux, Langue française* et *preuve.*]]

ACTE RÉCOGNITIF. *V. Confirmation, Preuve,* et *Reconnaissance.*

ACTE RESPECTUEUX. *V. Sommation respectueuse.*

ACTE SOUS-MARQUÉ. *V. Signature,* § 1.

[[ACTE SOUS SEING-PRIVÉ. On appelle ainsi tout Acte qui n'a point d'authenticité légale. *V. authentique (Acte).*

§ I. *Des Actes sous seing-privé en général.*]]

I. Nous avons dit aux mots *Acte notarié*, que les Actes sous seing-privé obligent les contractants tout aussi efficacement que les Actes pardevant notaires; mais les premiers ne font pleinement foi en justice que du jour qu'ils ont été reconnus, soit en justice même, soit devant notaire, par ceux qui les ont signés.

II. L'omission de date dans les Actes sous seing-privé n'est point une nullité. Il faut même observer que, lorsqu'ils ont une date, on la regarde en justice comme incertaine, parce qu'il dépend toujours de la partie qui les signe, de les antidater: c'est pourquoi on dit communément de ces Actes qu'*ils n'ont point de date.* Pour leur en assurer une, on est obligé de les faire contrôler ou de les déposer chez les notaires.

[[L'art. 1328 du Code civil donne le même effet au décès de l'une des parties. Il est constant, en effet, qu'à compter de ce jour, l'Acte a une date certaine; et c'est ainsi qu'on l'a toujours jugé.

Le même article ajoute que les Actes privés ont également une date certaine, *du jour où leur substance est constatée par des Actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire;* et il est aisé de distinguer en quoi cet article confirme et modifie l'ancien droit. — Il le confirme, en tant qu'il attribue une date certaine à un Acte privé du jour où il en a été fait mention dans un Acte public. *V.* la *Loi* du 13 messidor an 3. — Il le modifie, en tant que, pour opérer cet effet, il exige que la mention de l'Acte privé dans un Acte public, consiste à relater dans celui-ci la substance de celui-là. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Testament*, § 7; et l'arrêt de Renaldi du 25 floréal an 12, rapporté dans le paragraphe suivant.

Un Acte sous seing-privé est-il prouvé avoir été passé au temps dont il porte la date, par cela seul que l'un des cohéritiers présomptifs de celui au profit duquel il dispose, a énoncé, dans un contrat passé pendant la vie du disposant, qu'il avait effectivement été passé à cette époque? L'inscription de l'un des témoins d'un Acte sous seing-privé, sur la liste des émigrés, à une époque postérieure à la date de cet Acte, prouve-t-elle qu'en effet cet Acte avait été passé avant que le témoin fût prévenu d'émigration? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 18 fructidor an 13, rapportés à l'article *Démissions de biens.*

Au surplus, *V.* l'article *Date.*]]

III. Un créancier ne saurait, en vertu d'un Acte sous seing-privé, obtenir aucune condamnation contre celui qui l'a souscrit, qu'il n'ait auparavant conclu à la reconnaissance de l'acte, et fait statuer sur cette reconnaissance. — [[Mais il faut excepter de cette règle les matières de commerce. *V. Consuls des marchands,* § 3.]]

Il y a, à cet égard, une différence entre celui qui a lui-même souscrit l'acte, et ses héritiers ou successeurs. Ceux-ci pouvant n'être pas instruits de la manière dont signait le défunt, ne sont point obligés de reconnaître ou de dénier précisément sa signature, lorsqu'ils sont assignés pour cet effet; et sur la déclaration qu'ils font que cette signature ne leur est pas connue, le juge en ordonne la vérification. Mais celui qui a lui-même souscrit l'Acte, ne pouvant ignorer sa manière de signer, doit sans détour reconnaître ou dénier sa signature; et s'il ne la dénie pas, le juge en prononce la reconnaissance.

IV. Les actes sous seing-privé n'emportent hypothèque que du jour qu'ils ont été reconnus; mais si la signature est déniée et ensuite reconnue, l'Acte a hypothèque du jour de la dénégation, parce qu'il ne serait pas juste que les chicanes d'un débiteur fissent perdre l'hypothèque au créancier.

[[Aujourd'hui, l'hypothèque qui résulte d'un Acte sous seing-privé reconnu en justice n'a rang que du jour de l'inscription prise au bureau des hypothèques. *Code civil*, art. 2134.]]

V. Par l'édit du mois d'octobre 1706, il est ordonné que tous les Actes passés sous seing-privé, seront contrôlés avant qu'ils puissent être employés à former aucune demande en justice, et les droits payés suivant la qualité des Actes et à proportion des sommes y contenues, comme s'ils étaient originairement passés devant notaire, à peine de nullité des mêmes actes, et de 300 livres d'amende pour chaque contravention, tant contre les parties qui s'en sont servies, que contre les huissiers et sergents qui auront agi en conséquence. Il est aussi défendu aux juges royaux et à ceux des seigneurs de prononcer aucun jugement sur ces sortes d'Actes, sans s'être assurés auparavant qu'ils sont contrôlés, et les droits acquittés, à peine de nullité des jugements et de 300 livres d'amende contre les juges, laquelle amende doit pareillement avoir lieu contre les procureurs qui auront occupé dans les instances, et contre les huissiers ou sergents qui auront mis les jugements à exécution. Il est encore ordonné que dans les jugements portant reconnaissance ou condamnation, qui interviendront sur des Actes sous seing-privé, il sera fait mention du contrôle de ces Actes, comme cela se pratique à l'égard du contrôle des exploits, à peine, contre les greffiers, de 300 livres d'amende pour chaque contravention.

Les dispositions de l'édit cité n'ont pas lieu pour les lettres de change, ni pour les billets à ordre et au porteur des marchands, négociants et gens d'affaires; ces actes sont dispensés du contrôle par l'édit même; et le tarif du 29 septembre 1722 exempte aussi de cette formalité les billets de marchands à marchands, causés pour fournitures de marchandises de leur commerce réciproque, et les extraits des livres entre marchands pour fournitures de marchandises concernant leur négoce seulement. Mais il faut remarquer que, selon l'arrêt du 7 février 1719, ces sortes d'Actes ne sont exceptés de la loi commune que quand les demandes auxquelles ils donnent lieu, sont formées dans les juridictions consulaires. Diverses décisions du conseil ont confirmé tout ce qu'on vient d'établir.

Un arrêt du 9 mars 1706 a défendu aux contrôleurs des exploits, de contrôler à l'avenir aucun exploit fait en exécution et pour raison d'acte sous seing-privé, qu'ils ne soient assurés du contrôle de ces Actes et du paiement des droits, à peine de 500 livres d'amende pour chaque contravention.

Les notaires, les greffiers et autres officiers qui ont droit de rapporter des Actes, n'en peuvent passer aucun en conséquence de ceux qui sont faits sous seing-privé, que ces derniers ne soient contrôlés : ils ne peuvent non plus recevoir en dépôt aucun Acte sous seing-privé ni l'annexer à leurs minutes, qu'il ne soit revêtu de la même formalité. Ils doivent d'ailleurs faire mention du lieu et de la date du contrôle des Actes sous seing-privé, du nom du contrôleur et du droit reçu, le tout à peine de nullité de leurs Actes et de 300 livres d'amende pour chaque contravention.

Il est vrai que, par l'arrêt du conseil du 28 novembre 1716, il a été permis aux notaires de rapporter et énoncer dans leurs Actes d'autres Actes sous signature privée, quoique non contrôlés, pourvu qu'ils ne soient pas annexés aux minutes; mais cela ne s'entend que d'une énonciation simple d'Actes cités par exception, ou pour servir d'explication, et non pas de ceux dont on tire une induction active; et qui sont le principe et la base de ceux que l'on passe pardevant notaires. Les Actes primitifs et originaires qui font le principe de l'Acte notarié, et qui sont nécessaires pour son exécution entière, ou qui sont dans le cas d'être exécutés conjointement, doivent être nécessairement contrôlés avant qu'ils puissent servir à passer d'autres actes.

C'est d'après cette jurisprudence qu'un arrêt du conseil du 7 septembre 1720 a déclaré nulle une procuration sous seing-privé, ainsi que le contrat de constitution passé en conséquence devant Ledouaren, notaire en Bretagne, à la minute duquel la procuration était annexée sans avoir été contrôlée, et a condamné ce notaire à 300 livres d'amende, sauf aux parties à se pourvoir contre lui pour les dommages et intérêts résultant de la nullité prononcée.

Un autre arrêt du 14 mars 1721 a condamné les sieurs Bouron et le Prévôt, notaires à Paris, chacun à 200 livres d'amende, l'un pour avoir reçu en dépôt deux Actes non contrôlés, et l'autre pour avoir passé un contrat de vente en conséquence d'un écrit sous seing-privé qui était le titre de propriété du vendeur, et avoir annexé cet écrit à la minute du contrat, sans qu'il fût contrôlé.

Les Actes sous seing-privé et les autres pièces que l'on ne produit que par exception, pour établir une défense, sans en signifier de copie et sans en tirer aucune induction active, ne sont pas sujets à la formalité du contrôle. C'est ce qui résulte des décisions du conseil des 3 août 1715, 13 mars 1721 et 18 mars 1722.

Il en est de même de tous les Actes produits en justice pour le soutien de la recette et de la dépense

des comptes, pourvu qu'ils ne contiennent d'autres dispositions que celles qui ont rapport à ces comptes, et qu'il ne soit fait en conséquence aucun exploit, signification, demande ou autre Acte de procédure. Cela est ainsi décidé par les arrêts des conseils des 29 avril 1721, 21 juillet 1728 et 27 juin 1730.

Un autre arrêt du conseil du 22 juillet 1732 a aussi déclaré exempts de contrôle les endossements des billets à ordre, dans les cas même où ces billets sont sujets à ces formalités.

Les lettres missives produites, qui ne contiennent ni obligation, ni matière sur laquelle il soit formé quelque demande, sont pareillement exemptes de contrôle, mais il a été jugé, par arrêt du 10 juin 1729, qu'une lettre dont on prétendait se servir pour prouver la qualité d'un particulier, et pour en tirer par conséquent une induction active, devait être préalablement contrôlée.

[[Toutes ces lois et décisions sont aujourd'hui remplacées par celles qui régissent le droit d'enregistrement. *V.* les lois des 19 décembre 1790, 22 frimaire an 7 et 26 ventôse an 9. *V.* aussi *Enregistrement* (*Droit d'*).

La défense que font ces lois de produire en justice ou d'énoncer dans aucun acte public un Acte sous seing-privé non enregistré, est-elle enfreinte par le fait d'un avoué qui, dans une requête signifiée à l'adversaire de son client, copie littéralement une quittance sous seing-privé souscrite par l'un au profit de l'autre?

Le tribunal civil de Montaigu avait jugé que non, le 25 août 1806; mais la régie de l'enregistrement s'étant pourvue en cassation, arrêt est intervenu, le 8 avril 1809, au rapport de M. Babille, par lequel,

« Vu les art. 23 et 42 de la loi du 23 frimaire an 7; et attendu que de ces dispositions il résulte qu'aucun Acte sous seing-privé ne peut être ni employé en justice, ni servir à la rédaction d'aucun Acte, s'il n'est pas préalablement enregistré, à peine d'amende; que l'avoué Tortat a évidemment enfreint les dispositions de ces articles, en insérant en entier, et même avec guillemets, dans une requête qu'il signifiait, une reconnaissance sous seing-privé non enregistrée, dont il demandait le paiement par cette requête; et que, par une semblable insertion et signification, il avait encouru l'amende prononcée par ces articles; attendu que cette contravention n'est pas personnelle à l'huissier Chapelain, qui, en faisant cette signification d'avoué à avoué, ne l'a faite que par expédition de palais;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement rendu en dernier ressort le 18 août 1806, par le tribunal civil de l'arrondissement de Montaigu, dans les dispositions seulement qui concernent l'avoué Tortat.... »]]

VI. Les curés et les autres ecclésiastiques, les juges, les avocats, les notaires, les greffiers, les procureurs, les huissiers et autres gens de pratique et de loi ne peuvent écrire aucun Acte sous seing-privé où ils ne sont pas parties principales, à peine de nullité de l'Acte et de 200 livres d'amende pour chaque contravention et contre chaque contrevenant. Il est pareillement défendu, sous les mêmes peines, à toutes sortes de personnes, quelles qu'elles soient, de servir de témoins dans des Actes de cette espèce, à moins que ce ne soit pour attester les marques apposées aux quittances des mariniers et matelots, relativement aux armements qui se font pour le compte de l'État. C'est en conséquence de ces principes établis par différentes lois, que, par arrêt du conseil, du 13 septembre 1695, un ecclésiastique a été condamné à 200 livres d'amende, pour avoir fait et signé un accord sous seing-privé, en conséquence du pouvoir qui lui avait été donné par la partie, de poursuivre l'instance ou de transiger à telles conditions qu'elle jugerait à propos.

Par un autre arrêt du conseil du 23 février 1706, le sieur Canas et le sieur Mathelin, notaires, ont été condamnés, le premier à 200 livres d'amende, et l'autre à 800 livres, pour avoir écrit des Actes sous seing-privé pour autrui.

Un autre arrêt du conseil, du 12 mai 1750 a réformé une ordonnance de l'intendant d'Amiens, en ce qu'elle n'avait condamné qu'à dix livres d'amende le sieur Maubaillarcq, avocat, pour avoir écrit et rédigé un Acte sous seing-privé, contenant réglement et partage, et a prononcé contre cet avocat l'amende de 200 livres. En vain il se défendit en disant que cet Acte ne devait être regardé que comme un projet rédigé en qualité d'avocat, pour que les parties pussent connaître leurs droits; que la profession d'avocat était libre, indépendante et non publique, comme celle des notaires, greffiers, etc.

Un autre arrêt du 5 octobre 1728 a condamné le sieur Bréard, ancien tabellion, et les nommés Hauvel et Deslié, à 200 livres d'amende chacun, le premier pour avoir écrit un Acte sous seing-privé pour autrui, même depuis qu'il avait cessé d'être tabellion, et les deux autres pour l'avoir signé comme témoins.

Par une ordonnance contradictoire de l'intendant de Rouen, du 21 novembre 1749, le nommé Jean Monfray, simple habitant de la campagne, a été condamné à 1,000 liv. d'amende pour avoir écrit et rédigé cinq Actes où il n'était point partie, de même qu'au paiement des droits de ces Actes, qui ont d'ailleurs été déclarés nuls, sauf le recours des parties contre lui pour les dommages et intérêts résultant de la nullité prononcée. Cette ordonnance a en outre fait défense à tout officier public et à toute autre personne d'écrire et de rédiger des Actes sous seing-privé lorsqu'ils n'y auraient aucun intérêt personnel, sous les mêmes peines d'amende, de nullité, de restitution de droits et de dommages et intérêts.

Enfin, un arrêt du conseil, du 29 juillet 1756, a cassé une ordonnance du lieutenant particulier de Mortain, et condamné les nommés Rageot et Hébert au paiement des droits des deux Actes qu'ils avaient écrits pour autrui, et à l'amende. Le lieutenant particulier, les avait déchargés, attendu leur bonne foi, l'ignorance populaire à cet égard, le silence des contrôleurs, l'idée générale que les réglements ne concernaient que les personnes publiques.

Ces dernières décisions paraissent s'étendre à tous les particuliers indistinctement les défenses faites

aux ecclésiastiques et aux officiers de judicature d'écrire des Actes sous seing-privé pour autrui; mais il est important de donner une explication à cet égard.

Il est certain que les parties qui savent signer, peuvent faire, sous leur signature privée, les Actes que les lois positives n'ont pas ordonné de passer pardevant notaires : il serait par conséquent ridicule de prétendre que ces Actes ne pussent être écrits que de la main des contractants; ceux-ci peuvent incontestablement se servir d'une main étrangère, pourvu que ce ne soit pas celle d'un ecclésiastique ou d'un homme revêtu d'un caractère public. Ce n'est donc que quand les parties ne savent pas signer qu'il est défendu à toutes sortes de particuliers, sans exception, d'écrire pour elles des Actes sous seing-privé.

[[Tous les arrêts du conseil que l'on vient de retracer n'étaient relatifs qu'au droit de contrôle, et n'avaient d'autre objet que d'en assurer la perception. Ils ont par conséquent perdu toute leur autorité, du moment que le droit de contrôle a été aboli, et l'on sait qu'il l'a été par la loi du 19 décembre 1790. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'aucune des lois relatives à l'enregistrement n'ôte aux particuliers la faculté de faire rédiger leurs Actes sous seing-privé par des notaires, des hommes de loi ou des ecclésiastiques.

V. l'arrêt du 30 novembre 1807, rapporté au mot *Notaire*, § 5, n° 13.]]

En Lorraine il n'y a aucune loi qui défende aux personnes revêtues d'un caractère public d'écrire des Actes sous seing-privé pour autrui, dans le cas où ces Actes ne doivent pas être passés devant notaires. Toute personne peut de même servir de témoins, pour attester la marque d'un débiteur au bas d'un billet ou autre Acte dont l'objet n'excède pas 200 fr. barrois : mais si la somme était plus considérable, ou s'il s'agissait d'un immeuble, le créancier et les témoins encourraient l'amende de 300 francs, et l'Acte serait déclaré nul, si, dans la quinzaine, il n'était rédigé devant notaires, ou suivi d'une action intentée en justice pour en obtenir l'exécution. Cela est ainsi réglé par la déclaration du duc Léopold, du 7 mai 1724. (M. GUYOT.) *

[[Cette déclaration est abrogée par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12. *V.* le § suivant.

§ II. *Des Actes sous seing-privé, suivant la législation du Piémont, du comté de Nice et de la Savoie.*

Les constitutions sardes, qui ont régi, jusqu'à la publication du Code civil, les huit départements dont se sont composés, pendant quelque temps, le Piémont, le comté de Nice et la Savoie, et les régissent encore aujourd'hui, présentent, liv. 5, tit. 22, chap. 4, les dispositions suivantes :

« Art. 1. Tous les instruments publics seront sujets à l'insinuation, et *tous les contrats entre-vifs, de quelque espèce qu'ils soient*, de même que toutes les dispositions de dernière volonté, *devront être faits pas instrument public; autrement ils seront nuls.*

» On pourra cependant faire par écrits privés les contrats de prêt et de société, ceux de vente et d'échange, lorsqu'il s'agira de meubles, marchandises et bestiaux, comme aussi ceux d'acensement ou de louage pour moindre temps que dix ans; les quittances pour cause de fermes, loyers, cens, servis et autres rentes annuelles, et celles qui portent libération d'une obligation qui n'est pas contenue dans un instrument public, de même que les articles des traités de mariage, pourvu qu'on les rédige en instrument public au temps de la célébration des noces; autrement, ils seront nuls.

» 9. Tous les contrats accessoires et dépendants *de contrats principaux qu'il est permis de faire par écriture privée*, pourront être aussi faits de la même manière, sans qu'on soit obligé de les rédiger en instrument public. »

Plusieurs questions se sont élevées sur ces lois avant et depuis la publication du Code civil. Voici les plus remarquables.

1° *La nullité prononcée par les constitutions sardes, des Actes entre-vifs sous seing-privé, est-elle seulement bursale, ou, au contraire, ôte-t-elle aux parties en faveur desquelles ces Actes ont été passés, le droit d'en poursuivre l'exécution en justice?*

2° *Les princes du sang royal de Sardaigne rendent-ils valables et obligatoires, par leur seule signature et le contre-seing des secrétaires de leurs commandements, les Actes privés qu'ils passent, et notamment les brevets par lesquels ils accordent des pensions viagères à titre rémunératoire?*

3° *Les Actes sous seing-privé, passés dans ces pays, antérieurement à la publication du Code civil, sont-ils devenus valables sous le Code civil même, par la confirmation qui en a été faite à cette époque dans des actes notariés qui n'en ont pas rappelé les principales clauses?*

4° *L'héritier d'un donateur par Acte sous seing-privé, qui, par une procuration notariée, a donné pouvoir à un tiers d'exécuter la donation, a-t-il par là renoncé au droit de faire déclarer la donation nulle? Peut-il, les choses encore entières, révoquer la procuration?*

5° *L'héritier du donateur d'une pension viagère, par Acte sous seing-privé, qui a acquitté cette pension pendant quelques années, a-t-il par là couvert la nullité de la donation? Quelle différence y a-t-il à cet égard entre les donations par Actes entre-vifs et les donations testamentaires?*

6° *Le paiement que le donateur d'une pension viagère, par Acte sous seing-privé, a fait jusqu'à son décès, des arrérages de cette pension, rend-il son héritier non recevable à critiquer la donation et à en demander la nullité pour vice de forme?*

7° *Le droit de demander, par voie d'exception, la nullité d'une donation entre-vifs sous seing-privé, est-il prescriptible?*

Ces questions et quelques autres qui sont indiquées sous les mots *Assignat*, *Convention* et *Donation*, sont traitées dans le plaidoyer suivant, que j'ai prononcé à l'audience de la cour de cassation, le 8 messidor an 13.

« Les faits qui ont donné lieu à l'affaire dont il vous a été rendu compte à votre audience du 1er de

ce mois, sont trop multipliés et trop compliqués pour que nous ne nous croyions pas obligés de vous en retracer une nouvelle esquisse.

» Le 28 novembre 1730, naissance d'Amédée-Anne-Marie-Victoire, fille naturelle d'Amédée de Savoie, prince de Carignan, premier prince du sang de Savoie, Piémont et Sardaigne, lieutenant-général des armées du roi de France.

» En 1753, elle épouse le comte de Saint-Maurice: la veuve de son père lui constitue une dot de 65,000 liv.

» Le 17 juillet 1767, transaction devant notaires à Turin, entre le prince Louis de Savoie-Carignan, fils du prince Amédée, et le chevalier de Raconnis-Carignan, frère naturel de la dame Saint-Maurice, stipulant tant pour lui-même que pour sa sœur. — Par cet Acte, le prince Louis s'oblige de payer au chevalier de Raconnis une pension viagère de 6,000 liv., et à la dame Saint-Maurice une pension viagère de 1,500 liv., à condition toutefois que l'une et l'autre ne seront dues que sur la pension de 160,000 livres qu'il reçoit du gouvernement français; et que ni le chevalier de Raconnis ni sa sœur ne pourront exercer aucune action sur ses autres biens, de quelque nature qu'ils soient, situés tant en France que dans les états du roi de Sardaigne. Moyennant ces deux pensions, le chevalier de Raconnis renonce, tant pour lui que pour la dame de Saint-Maurice, *à toutes prétentions, droits et actions qui pourraient lui compéter pour cause quelconque, ainsi qu'à titre d'aliments et honnête entretien; et par conséquent aussi à la disposition codicillaire du prince Amédée*, du 31 mars 1741. — Le 22 septembre 1767, la dame de Saint-Maurice ratifie cette transaction.

» C'est ici le lieu de remarquer que, par brevet du 9 mai 1721, Louis XV avait accordé au prince Amédée, et après lui au prince Louis son fils, une pension de 160,000 liv. sur le trésor public; — que, par un second brevet du 2 juin 1756, il avait ordonné que cette pension continuerait d'être acquittée pendant les trois années qui suivraient la mort du prince Louis, à la charge que de la somme de 486,000 liv. qui en proviendrait pendant ces trois années, il sera fait un emploi dont les intérêts serviraient à acquitter les pensions qui se trouveraient dues en France par la succession de ce prince; — enfin, que par un troisième brevet du 20 avril 1768, Louis XV avait voulu que la pension de 160,000 liv. fût prorogée sur la tête du prince Victor, fils du prince Louis, mais qu'il avait déclaré expressément ne point déroger au deuxième brevet, en sorte que la jouissance du prince Victor ne devait commencer que trois ans après la mort du prince Louis, son père, et que les arrérages de ces trois années devaient toujours être employés à former un fonds pour acquitter les pensions que la succession du prince Louis devrait en France.

» Le 17 avril 1770, le prince Louis accorde à la dame de Saint-Maurice une pension viagère de 3,000 liv., en sus de celle de 1,500 liv. qui lui a été constituée par la transaction du 17 juillet 1767.

» Le 23 juillet 1773, second brevet du même prince ainsi conçu : « Le zèle et l'attachement » sincère et particulier dont madame la comtesse » de Saint-Maurice, ma sœur naturelle, m'a toujours » donné le témoignage le plus efficace, dans » la régie de mes affaires en France, fait que je me » porte, avec l'empressement le plus distingué, à » lui donner des marques de ma reconnaissance, et, » pour tel effet, M. Desjobert (intendant général » des affaires de la maison de Savoie-Carignan en » France) lui paiera régulièrement, sur le fonds de » ma pension de 160,000 liv. sur le trésor royal, » sa vie durant, la somme de 1,500 liv., ajoutée à » celle de 1,500 liv., portée par l'instrument fait à » Turin, l'année 1767, le 17 juillet, et de 3,000 fr., » portée par mon billet du 17 avril 1770 *que j'ai » retiré;* lesquelles trois sommes forment le complet » de 6,000 fr., à commencer le 1er juillet 1773 pour » les six mois à échoir, et à continuer annuellement » à lui être payé sur lesdits fonds, sa vie durant; » lesquelles 6,000 fr. seront faits bons dans » le compte dudit M. Desjobert, et de toute autre » personne munie de ma procuration. Lausane, le » 23 juillet 1773, munissant le présent du sceau de » mes armes, signé de ma main; pareillement signé » de mon fils Victor, sous la clause susdite; écrit » et contre-signé de mon secrétaire des commandements. *Signé*, Louis de Savoie, Victor de Savoie *et* » Chantel. »

» Le 6 décembre 1778, décès du prince Louis. Le 21 janvier 1779, le prince Victor fait, avec le prince Eugène, son frère cadet, et les princesses Charlotte et Catherine, ses sœurs, un traité par lequel il réunit dans sa personne tous leurs droits dans la succession paternelle.

» Le 26 février suivant, le prince Eugène, la princesse Charlotte et la princesse Catherine donnent à leur frère aîné, le prince Victor, une procuration notariée, contenant pouvoir de toucher au trésor royal de France ce qui reste dû à leur père commun, de la pension de 160,000 liv. pour l'année 1778, et les trois années à échoir de la même pension, qui, par le brevet du 2 juin 1756, étaient destinées à former le gage des pensionnaires du défunt. — Par cette procuration, le prince Victor est autorisé à employer une partie de ces arrérages à payer les arrérages échus de diverses pensions viagères constituées par le feu prince Louis, notamment 6,000 *liv. de pension viagère à madame de Saint-Maurice, constituée par Actes des 17 juillet 1767 et 17 avril 1770, et par brevet du 23 juillet 1773.* — Quant à ce qui restera, après ce paiement, le prince Victor est autorisé à en faire emploi pour la sûreté de ces mêmes pensions.

» Le même jour, le prince Victor, usant des pouvoirs que viennent de lui donner son frère et ses sœurs, avec faculté de substituer, passe devant le même notaire deux procurations qui autorisent le sieur Desjobert, l'une à recevoir du trésor public les arrérages échus et à échoir, pendant trois ans, de la pension de 160,000 liv., l'autre à payer les arrérages échus et à échoir des pensions ci-dessus énoncées, et à faire emploi de ce qui restera pour en assurer le paiement à l'avenir.

» Le 12 juillet 1779, le prince Victor signe, en faveur de la dame de Saint-Maurice, un brevet dont voici les termes : « Feu M. le prince Louis de » Savoie-Carignan, mon très-honoré père, ayant » assigné à madame la comtesse de Saint-Maurice de » Carignan, sa sœur naturelle, la pension viagère de » 1,500 liv. tournois par instrument du 17 juillet » 1767, et ensuite celle de 3,000 liv. d'augmentation » par billet du 17 avril 1770, et pareillement celle » d'autres 1,500 liv. par brevet du 25 juillet 1773, » et lui ayant ensuite porté ladite pension jusqu'à » 6,000 liv. par de justes motifs et les égards les » plus mérités, nous nous empressons également » de témoigner à ladite dame combien nous sommes » sensibles et reconnaissants à son vrai attachement » pour nous et au zèle avec lequel elle s'est constam- » ment occupée de tout ce qui a dû intéresser le bien » et la régie de nos affaires en France, en ajoutant » 4,000 liv. à sa dite pension, qui se montera par » conséquent à la somme de 10,000 liv. par an, à » commencer dès le 1er janvier dernier, et à conti- » nuer à lui être annuellement et régulièrement » payée, sa vie durant, sur les fonds de notre pen- » sion de 160,000 liv. sur le trésor royal de sa ma- » jesté très-chrétienne, par M. Desjobert ou toute » personne à ce autorisée par notre procuration. » Nous expédions à cet effet à ladite dame de Saint- » Maurice de Carignan le présent brevet signé de » notre main, muni du sceau de nos armes, et » contre-signé par le conseiller secrétaire de nos » commandements pour assurance de notre volonté » tant en jugement que dehors. Donné à Turin le 12 » juillet 1779. *Signé* Victor de Savoie *et* Chantel. »

» Le 19 décembre 1780, le prince Victor meurt, et avec lui s'éteint l'éventualité de la pension de 160,000 livres dont il ne devoit jouir qu'à compter du 6 décembre 1781, c'est-à-dire, à l'expiration des trois années pendant lesquelles les arrérages de cette pension ne devaient courir et être payés que pour former un gage qui assurât les pensions dues en France par la succession du prince Louis.

» Le 22 janvier 1781, arrêt du conseil, dans la forme du propre mouvement, par lequel Louis XVI expose « que les successions des princes Louis et » Victor de Carignan se trouvent chargées de diffé- » rentes pensions viagères, payables en France; » savoir, une de 6,000 livres accordée à Amédée- » Philibert de Raconnis de Carignan, par obligation » du 17 juillet 1767; une autre pension de 10,000 » livres accordée à Amédée-Marie-Anne-Victoire de » Carignan, épouse de..... Saint-Maurice, par ladite » obligation du 17 juillet 1767, et par différents » brevets des 17 avril 1770, 25 juillet 1773 et 12 » juillet 1779.....; que ces pensions étaient spéciale- » ment affectées sur la pension de 160,000 livres » dont le prince Louis de Carignan jouissait sur le » trésor royal, en vertu du brevet du 9 mai 1721; » qu'elles avaient de plus pour gage le fonds, de » 480,000 liv., provenant de trois années de ladite » pension qui étaient payables à la succession du » prince Louis de Carignan, après son décès, con- » formément au brevet du 2 juin 1756, ainsi que la » portion d'arrérages de l'année 1778 qui pouvait » être due au jour du décès dudit prince Louis de » Carignan; qu'une partie de cette somme a été tou- » chée par le prince Victor son fils, et qu'il n'en » reste plus en France que 343,136 liv., qui doi- » vent servir de sûreté auxdits pensionnaires.....; » que toutes ces pensions, formant ensemble une » somme annuelle de 19,000 livres, absorberaient » en capital au-delà de ce qui reste à toucher au » trésor royal sur lesdites 480,000 liv., si lesdits » pensionnaires étaient obligés d'y exercer leurs » droits; mais que l'intention de Sa Majesté étant » que le prince Charles-Emmanuel-Ferdinand de » Carignan (fils du prince Victor) puisse disposer, » à la décharge de son apanage, des fonds qu'il peut » avoir en France, dépendant tant de la susdite » pension que des successions du prince Victor, son » père, et du prince Louis son aïeul, dont l'emploi » devait être fait pour sûreté du paiement desdits » pensionnaires, suivant la procuration donnée par » ledit prince Victor au sieur Desjobert, le 26 février » 1779; Sa Majesté s'est déterminée à donner audit » prince Charles-Emmanuel-Ferdinand une preuve » signalée de son affection, en se chargeant elle- » même du paiement desdites pensions..... A quoi » voulant pourvoir (continue l'arrêt cité,) le roi » étant en son conseil, a retenu et retient à sa charge, » après l'extinction du traitement annuel de 160,000 » liv. ci-dessus énoncé, à l'époque du 6 décembre » 1781, et à l'acquit des successions desdits princes » Louis et Victor de Carignan, les six articles des » pensions ci-après mentionnées; savoir, 1°........ » 2° une pension de 10,000 liv. constituée au profit » de la dame... de Saint-Maurice, en quatre parties; » ordonne qu'à compter du 6 décembre 1781, les- » dites pensions et rentes viagères seront assignées » sur les fonds du département des affaires étran- » gères, à la décharge des successions des feux princes » Louis et Victor de Carignan, et qu'elles seront » payées à l'avenir sans aucune retenue, à chacun » desdits pensionnaires, leur vie durant. ..; et qu'au » moyen des dispositions ci-dessus, le prince Em- » manuel-Ferdinand de Carignan puisse disposer, à » la décharge de son apanage, des fonds qui sont en » France, provenants des arrérages échus et à échoir » de ladite pension de 160,000 livres; ordonne Sa » Majesté que les brevets, obligations, procurations » et autres titres produits par les pensionnaires, et » en tant qu'ils peuvent avoir rapport à leurs dites » rentes ou pensions, seront annexés à la minute du » présent arrêt. »

» Le 4 août 1792, décret de l'assemblée législative, renouvelé par un autre décret du 9 décembre suivant, et devenu définitif par le fait, qui suspend par provision le paiement des pensions sur les fonds secrets des affaires étrangères.

» Le 8 thermidor an 8, décès de Charles-Emmanuel-Ferdinand de Carignan, laissant pour héritier son fils Charles-Emmanuel-Victor, sous la tutelle de Marie de Courlande-Saxe, sa veuve.

» Le 30 pluviôse an 11, la dame Saint-Maurice fait assigner la dame veuve de Carignan, comme tu-

trice de son fils, devant le tribunal de première instance de Turin, pour se voir condamner à lui payer sa pension de 10,000 livres, avec les arrérages échus depuis le 1er juillet 1792, date du dernier paiement qui lui en a été fait par le trésor public de France.

» La dame veuve de Carignan reconnaît, au nom de son pupille, la pension de 1,500 livres constituée par l'acte notarié du 17 juillet 1767, et elle offre de la payer. Mais quant aux trois autres pensions de 3,000, de 1,500 et de 4,000 livres constituées par les brevets de 1770, 1773 et 1779, elle en demande la nullité, d'après l'art. 1er du chap. 4 du tit. 22 du livre 5 des constitutions piémontaises, qui porte : « Tous les instruments publics seront sujets à l'insinuation ; et tous les contrats entre-vifs, de quelque espèce qu'ils soient, devront être faits par » instruments publics; autrement ils seront nuls. » — Elle soutient d'ailleurs que ces pensions n'ayant été assignées que sur celle de 160,000 livres accordée au prince de Carignan, par les brevets de Louis XV de 1721, 1756 et 1768, la dame de Saint-Maurice ne peut pas les exiger sur les autres biens de la maison de Carignan, et qu'elles ont été éteintes avec leur assignat.

» Le 30 floréal an 11, jugement du tribunal de première instance de Turin, qui condamne la dame de Carignan, en sa qualité, à payer la pension de 1,500 liv. constituée par l'acte notarié du 17 juillet 1767; la condamne pareillement à payer les pensions de 3,000 et de 1,500 livres portées par les brevets de 1770 et 1773, attendu que la nullité ordinaire de ces brevets a été couverte par l'exécution que leur a donnée le prince Victor, après la mort du prince Louis son père; mais la décharge de la pension de 4,000 livres ajoutée aux précédentes par le brevet de 1779, attendu que la nullité de ce brevet est prononcée par les constitutions piémontaises.

» La dame veuve de Carignan et la dame de Saint-Maurice appellent de ce jugement, l'une en ce qu'il la condamne au paiement des pensions portées par les brevets de 1770 et 1773, l'autre en ce qu'il la déboute de sa demande en paiement de la pension constituée par le brevet de 1779.

» Le 4 pluviôse an 12, arrêt de la cour d'appel de Turin qui pose ainsi les questions à juger : « 1° Les brevets des 17 avril 1770, 25 juillet 1773 » et 12 juillet 1779, sont-ils des titres suffisants » pour contraindre le mineur de Carignan à payer » à la dame de Saint-Maurice, pendant sa vie, la » pension portée par eux? 2° Dans le cas contraire, » l'obligation du mineur doit-elle être *désumée* des » procurations (du 26 février 1779), de l'avis » (l'arrêt) du conseil d'État (du 22 janvier 1781), » produits aux actes, et du paiement de la même » pension qui a été fait par la maison de Carignan » jusqu'au 6 décembre 1781, et ensuite par le trésor » public de France jusqu'au mois de juillet 1792? » — Par le dispositif de cet arrêt, la cause est continuée à un autre jour.

» Le 2 thermidor suivant, arrêt définitif qui, sans énoncer de nouveau les questions posées par le précédent, confirme le jugement de première instance au chef dont la dame de Saint-Maurice est appelante, et le réforme au chef attaqué par la dame de Carignan. Les motifs de cet arrêt sont : — Que les constitutions piémontaises annullent les contrats entre-vifs sous seing-privé, et que par conséquent les trois brevets de 1770, de 1773 et 1779 ne donnent aucune action à la dame de Saint-Maurice; que les procurations notariées du 26 février 1779 n'ont pas pu couvrir la nullité de ces brevets; qu'elles étaient, à l'égard de la dame de Saint-Maurice, *res inter alios acta;* que d'ailleurs elles auraient pu être, et que, dans le fait, elles avaient été révoquées par la maison de Carignan; — Que la nullité de ces brevets n'a pas non plus été couverte par le paiement que la maison de Carignan avait fait à la dame de Saint-Maurice, jusqu'au 6 décembre 1781, de sa pension de 10,000 livres; parce que l'exécution spontanée d'actes légitimes peut bien régler l'interprétation des doutes qu'ils font naître, mais qu'en exécutant volontairement un acte nul, on ne supplée pas aux formes qui étaient commandées par la loi pour sa validité; 2° parce que la maison de Carignan n'a payé la pension de 10,000 livres que pendant que cette maison jouissait d'un traitement de 160,000 livres sur le trésor public de France; *et que cette circonstance, jointe à celle que les assignations faites dans les brevets de 1770 et 1779, paraissent liées à la jouissance dudit traitement, fournissent une forte présomption que, lorsque ledit traitement vint à vaquer, les héritiers de Carignan se crurent déliés de la promesse faite par leurs ancêtres.*

» La dame de Saint-Maurice se pourvoit en cassation. — Dans la forme, contravention à l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, en ce que l'arrêt ne pose pas les questions sur lesquelles il prononce. — Au fond, fausse application de l'article des constitutions piémontaises qui annulle les contrats entre-vifs sous seing-privé, 1° parce que la disposition de cet article ne liait pas les princes de la maison de Carignan; 2° parce que l'exécution donnée volontairement par les héritiers des princes Louis et Victor, aux brevets de 1770, 1773 et 1779, rendait la dame veuve de Carignan non recevable à attaquer ces actes; 3° parce qu'au moins la dame veuve de Carignan avait perdu, par la prescription de trente ans, le droit d'attaquer le brevet de 1770. — Tels sont ses moyens de cassation.

» Le premier, qui ne tient qu'à la forme, ne mérite pas que nous nous y arrêtions un seul instant. Vous l'avez proscrit d'avance, en rejetant, le 8 prairial dernier, la demande du sieur Goossens de Louvain, en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 23 thermidor an 12.

» Au fond, quatre questions principales se présentent à votre examen : — 1° Le mineur de Carignan a-t-il perdu, par la prescription trentenaire, le droit d'attaquer le brevet du 17 avril 1770? — 2° Ce brevet, celui du 25 juillet 1773 et celui du 12 juillet 1779 sont-ils compris dans la disposition

des constitutions piémontaises qui, à quelques exceptions près, dont il n'est pas ici question, annulle tout contrat entre-vifs sous seing-privé? — 3° Si ces trois brevets étaient originairement nuls, ne sont-ils pas devenus obligatoires pour le mineur de Carignan, par l'exécution volontaire qu'ils ont reçue tant de la part des héritiers du prince Louis, que de celle de l'héritier du prince Victor? 4° En supposant que ces trois brevets aient été originairement valables, ou qu'ils le soient devenus par l'exécution dont ils ont été suivis après la mort de leurs auteurs, peut-il en résulter pour la dame de Saint-Maurice une action sur les biens de la maison de Carignan?

» De ces quatre questions, la première est, sans contredit, la plus facile à résoudre; et la dame de Saint-Maurice ne doit pas s'attendre que la solution lui en soit favorable. Les constitutions piémontaises portent, il est vrai, liv. 5, tit. 18, art. 1, que « Toutes les actions réelles, personnelles ou mixtes, seront censées prescrites et éteintes par le laps de trente ans, à compter dès le jour qu'elles sont nées et que l'on a pu agir, à moins que l'on ne justifie de quelque cause légitime qui puisse interrompre la prescription. » — Mais ce n'est pas *par action* que la dame de Carignan a proposé la nullité du brevet du 17 avril 1770 : elle ne l'a proposée que *par exception;* et l'on sait qu'il n'y a point de laps de temps qui puisse empêcher une partie à laquelle on oppose un titre, de soutenir qu'il est nul, et de conclure à ce qu'il soit déclaré tel... (*V. Nullité.*)

» Il est donc évident que, si le brevet du 17 avril 1770 était nul dans son principe, le seul laps de trente ans qui se sont écoulés depuis ne l'a point validé; et dès là, nécessité d'examiner pour ce brevet, comme pour les deux autres, la deuxième question que nous avons annoncée, celle de savoir si ces trois actes étaient originairement soumis à la disposition des constitutions piémontaises, sur laquelle est principalement basé l'arrêt de la cour d'appel de Turin.

» Que cette disposition ait été obligatoire dans le Piémont comme dans la Savoie jusqu'au moment où elle y a été abrogée par le Code civil, c'est une vérité que la demanderesse reconnaît elle-même, et qu'a d'ailleurs consacrée un arrêt formel de la cour du 2 fructidor an 12. — Par acte sous seing-privé du 6 pluviôse an 8, Savey avait vendu à Belleville, domicilié comme lui dans le département du Mont-Blanc, des immeubles situés dans cette partie du territoire français. Poursuivi pour l'exécution de cette vente, Savey a soutenu qu'elle était nulle, et la nullité en a été prononcée en effet, d'abord par un jugement du tribunal de première instance de Chambéry, ensuite par un arrêt de la cour d'appel de Grenoble. Belleville s'est pourvu en cassation, et a prétendu que l'art. 1er du chap. 4 du tit. 22 du cinquième livre des constitutions sardes, ne contenait qu'une disposition bursale; qu'il n'avait d'autre objet que d'assurer la perception des droits d'insinuation; que l'on ne pouvait conséquemment pas en argumenter entre particuliers; que le fisc était seul recevable à faire valoir la nullité établie par cet article, et que, dans l'espèce, le fisc lui-même était sans intérêt, puisque l'acte du 6 pluviôse an 8 avait subi la formalité de l'enregistrement, qui remplaçait, pour le Piémont et la Savoie, celle de l'insinuation. Mais par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. Babille, la section civile a rejeté tous ces moyens, « attendu que l'art. 1er du chap. 4 du titre » 22 du liv. 5 des constitutions sardes prononce » formellement la nullité de tous contrats entre-vifs » qui ne seraient pas faits *par instrument public;* » que ces constitutions ne disent pas, et que rien ne » prouve que cette disposition soit purement bursale, ayant pour objet d'assurer la perception des » droits d'insinuation, et non pas législative, et afin » de prévenir des surprises au préjudice de gens » simples et ignorants; et qu'ainsi il n'y a point » de conséquence à tirer des lois sur l'enregistrement, qui assujettissent au paiement de ce droit » les actes sous seing-privé, ainsi que ceux devant » notaires, pour en conclure que la défense de vendre des immeubles par acte sous seing-privé ait » été abrogée dans la ci-devant Savoie (1). »

» Du reste, la disposition dont il s'agit est, par sa propre teneur, applicable à tous les contrats entre-vifs qui n'en sont pas formellement exceptés. Si donc les contrats des princes du sang royal de Sardaigne n'en sont pas exceptés par une loi expresse, nul doute qu'ils n'y soient soumis comme les contrats des particuliers.

» Or, existe-t-il, en faveur des contrats faits par les princes du sang royal de Sardaigne, une exception à la règle générale que nous offre l'art. 1er du chap. 4 du tit. 22 du liv. 5 des constitutions piémontaises? La cour d'appel de Turin s'est contentée, dans son arrêt du 2 thermidor an 12, d'assurer sèchement que non; mais a-t-elle pu, à cet égard, se renfermer dans une dénégation pure et simple? et pouvons-nous l'en croire sur parole, lorsque nous voyons le tribunal de première instance convenir, dans son jugement du 20 floréal an 11, que « Victor » de Carignan avait obtenu, par patentes du Roi » Victor-Amédée, du 29 décembre 1778, *en confir-* » *mation des priviléges accordés à ses ancêtres,* d'être » exempt du paiement des droits d'insinuation pour » tous ses contrats, et en outre que ses billets dits

(1) On peut voir dans le *Bulletin civil* de la cour de cassation, l'espèce d'un arrêt semblable, du 13 mai 1807. En voici le dispositif :

« Vu l'art. 1, chap. 4, tit. 22, des constitutions sardes, portant, *Tous les contrats entre-vifs, de quelque espèce qu'ils soient, devront être faits par instrument public; autrement, ils seront nuls;*

» Considérant 1° qu'Hiacinthe Vacquiery est recevable à attaquer l'acte du 15 prairial an 7, puisqu'on se prévaut de cet acte contre lui; 2° que l'acte du 15 prairial an 7 est un contrat entre-vifs, soit qu'Hiacinthe ayant acquis pour Charles, et que celui-ci, traitant comme propriétaire, ait cédé une partie des biens à Hiacinthe, soit que ce dernier, ayant acquis pour lui-même, ait rétrocédé une partie des mêmes biens à Charles; en sorte qu'il n'a pu être déclaré valablement fait, quoique sous signature privée, sans contravention à l'article cité;

» La cour casse et annulle l'arrêt de la cour d'appel d'Aix... »

» chirographes, expédiés par lui, signés de lui et » de son secrétaire, et munis de son sceau pour les » actes de procuration spéciale, aux fins de faire ses » contrats par actes publics, auraient leur vigueur, » tant en jugement que dehors, ainsi que s'ils » étaient des instruments publics et insinués, non» obstant le prescrit des constitutions, auquel il a » été dérogé? » — Oui, Messieurs, cette énonciation du jugement de première instance, bien loin de détruire, bien loin d'affaiblir même la dénégation consignée dans l'arrêt de la cour d'appel, ne fait que la confirmer et la mettre dans un plus grand jour. Ce n'est pas, en effet, à tous les Actes sous seing-privé du prince Victor de Carignan que les lettres-patentes du 29 décembre 1778 accordent le privilége de valoir comme *instruments publics*; elles n'accordent ce privilége qu'aux procurations spéciales que le prince Victor de Carignan donnera sous sa simple signature et le contre-seing de son secrétaire, à l'effet de passer en son nom des contrats devant notaires; elles veulent seulement que les contrats passés devant notaires au nom du prince Victor de Carignan, représenté par les porteurs de ses procurations sous seing-privé, aient à son égard la même authenticité que s'il les avait signés lui-même, ou que s'il y était intervenu par le ministère d'agents munis de procurations notariées; elles ne dérogent donc pas à la règle générale pour les autres Actes que le prince Victor de Carignan pourra passer sous sa simple signature; elles laissent donc ceux-ci sous l'empire de la disposition générale des constitutions piémontaises.

» Mais, dit la dame de Saint-Maurice, parmi les trois brevets dont je réclame l'exécution, il en est deux qui ne peuvent plus être considérés comme Actes sous seing-privé: ce sont ceux des 17 avril 1770 et 25 juillet 1773. Les héritiers du prince Louis de Carignan, de qui sont émanés ces deux brevets, les ont reconnus par les procurations qu'ils ont passées devant notaires le 26 février 1779; ils les ont donc par là érigées en contrats publics; c'est donc comme contrats publics que ces deux brevets doivent être exécutés; et c'est ainsi que la cour de cassation l'a elle-même décidé, en confirmant, le 25 floréal an 12, au rapport de M. Doutrepont, un arrêt de la cour d'appel de Turin, rendu entre Renaldi et Camosso.

» La dame de Saint-Maurice n'a sans doute pas une grande confiance dans cette objection. — Les procurations notariées du 26 février 1779 n'ont pas été passées avec elle; ce sont des Actes qui lui sont étrangers; et elle peut d'autant moins les faire valoir comme contrats, que non-seulement, par leur nature, ces deux procurations étaient révocables au gré des héritiers du prince Louis, mais que, de fait, l'un d'eux, le prince Victor, les a révoquées en donnant une destination différente de celle qui y était indiquée, à une partie des fonds dont il avait consenti que l'emploi fût fait pour la sûreté des pensions de la dame de Saint-Maurice.

» L'arrêt de Renaldi et Camosso a été rendu dans une espèce bien différente. — Le 15 nivôse an 7, Renaldi, mariant sa fille à Camosso, lui avait, par contrat de mariage sous seing-privé, constitué une dot de 30,000 livres. — Par acte notarié du même jour, Camosso avait donné à son futur beau-père quittance d'une somme de 10,000 livres, à valoir sur cette dot; et les parties avaient *promis d'accomplir et exécuter les articles du traité de mariage stipulés le même jour, lus, examinés et par elles retirés par original, qui seraient censés répétés mot pour mot dans le présent instrument, comme s'ils y eussent été insérés.* — Poursuivi en paiement du restant de la dot, Renaldi prétendit que le contrat de mariage était nul, parce que, passé sous seing-privé, il n'avait pas été renouvelé devant notaires avant la cérémonie nuptiale, et il invoquait les art. 1er et 8 du chapitre cité des constitutions piémontaises, qui, après avoir déclaré nuls *tous les contrats entre-vifs, de quelque espèce qu'ils soient*, qui ne seront pas *faits par instrument public*, ajoutent: *on pourra cependant faire par écrit privé les articles de traité de mariage, pourvu qu'on les rédige en instrument public au temps de la célébration des noces; autrement ils seront nuls.* — Le tribunal de première instance de Turin accueillit ce système, et déclara Camosso non recevable dans sa demande. Mais sur l'appel, la cour de Turin réforma le jugement, et condamna Renaldi, sur le fondement « que c'est » un principe adopté par les lois romaines, et qui » a été constamment observé en pratique par les » tribunaux supérieurs du Piémont, après même la » publication desdites constitutions générales, que » l'acte public dressé par main de notaire peut se » rapporter à un autre écrit, sans exprimer davan» tage la substance des obligations qu'on y promet » d'observer; que, si l'Acte public se rapporte à un » écrit privé qui peut se perdre ou s'altérer, la partie » qui veut se prévaloir de l'Acte public devra bien » fournir les preuves nécessaires de l'identité et de » la vérité de l'écrit privé auquel l'Acte public se » rapporte; mais qu'il n'y a aucune loi dans les » constitutions susdites qui frappe l'Acte public de » nullité, parce qu'il n'a fait que se rapporter à un » écrit privé. » — Renaldi s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et vous avez rejeté son recours, « attendu, sur le premier moyen, tiré des § 1er et » 8 du chap. 4 du tit. 22 du livre 5 des constitu» tions du Piémont, que la signification que le » tribunal d'appel de Turin a donnée au mot *rédiger*, » d'après les principes de la jurisprudence piémon» taise, ne peut être considérée comme une violation » desdits § 1er et 8. »

» Mais qu'a de commun le principe appliqué dans cette affaire (1), avec l'espèce qui vous occupe en ce moment? Encore une fois, la dame de Saint-Maurice n'a pas été partie dans les procurations du 26 février 1779; ces procurations sont, à son égard, *res inter alios acta*; et il est d'ailleurs bien évident que l'objet de ces procurations n'était pas d'ériger

(1) Sur ce principe, *V.* l'article *Testament*, sect. 2, § 1, art. 4.

en contrats publics les brevets des 17 avril 1770 et 25 juillet 1773.

» Il est pourtant un autre aspect sous lequel ces procurations pourraient paraître favorables à la dame de Saint-Maurice. Sans doute, par elles-mêmes, ces procurations n'ont pas converti en Actes publics les deux brevets accordés à la dame de Saint-Maurice par le prince Louis de Carignan. Mais l'exécution dont elles ont été suivies n'a-t-elle pas effacé la nullité originaire de ces deux brevets? et par la même raison, le troisième brevet, celui du 12 juillet 1779, n'a-t-il pas été validé par l'exécution spontanée qu'il a reçue de la part de l'héritier du prince Victor? C'est la troisième question que nous avons à discuter, et vous connaissez, messieurs, les faits dont elle dérive.

» Il est certain, et l'arrêt attaqué le constate de la manière la moins équivoque, qu'en exécution des deux procurations du 26 février 1779, la dame de Saint-Maurice a touché, jusqu'au 6 décembre 1781, les arrérages des pensions constituées à son profit par les brevets des 17 avril 1770 et 25 juillet 1773. Il est également certain, et l'arrêt attaqué ne le nie pas davantage, que la dame de Saint-Maurice a pareillement touché jusqu'au 6 décembre 1781, les arrérages de la pension constituée à son profit par le brevet du 12 juillet 1779.

» Or, en payant ainsi à la dame de Saint-Maurice, et les arrérages des deux premières pensions, et les arrérages de la troisième, les héritiers des princes Louis et Victor de Carignan n'ont-ils pas couvert la nullité des brevets constitutifs de ces trois pensions?

» Sans contredit, ils ne l'auraient pas couverte, si cette nullité eût été absolue, c'est-à-dire, si elle eût été prononcée par la loi pour des motifs d'ordre public, si elle eût été fondée sur l'intérêt général de la société, si elle eût eu sa source dans le respect dû aux mœurs. Mais tel n'est certainement pas le caractère de cette nullité. Établie pour le seul intérêt des particuliers, eux seuls sont recevables à la proposer, et ils peuvent y renoncer quand elle leur est acquise : *regula est juris antiqui omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt, renunciare*, dit Justinien, dans la loi 29, C. *de pactis*.

» Aussi, est-il de principe que tout homme en faveur duquel est ouvert le droit d'attaquer un Acte dont la loi prononce la nullité pour son intérêt privé, valide cet Acte, et le rend à son égard pleinement obligatoire, par l'exécution qu'il lui donne volontairement. — Les lois romaines fourmillent sur ce point de décisions claires, positives et d'autant plus respectables pour nous, qu'elles sont confirmées par les art. 1338 et 1340 du Code civil.

» La loi 10, D. *de rebus eorum qui sub tutela*, propose cette espèce. — Un immeuble appartenant à un pupille ou à un mineur, ayant été vendu sans les formalités prescrites par le sénatus-consulte rendu sur la proposition de l'empereur Sévère, c'est-à-dire, sans décret de justice, le pupille ou mineur, parvenu à sa majorité, a exercé contre son tuteur ou curateur l'action en reddition de compte de tutelle ou curatelle; et par le résultat du compte, le prix du bien vendu a été payé au pupille ou mineur par son tuteur ou curateur. — Cela fait, le pupille ou mineur pourra-t-il encore inquiéter l'acquéreur de son immeuble? Non, toute action lui est interdite à cet égard : — *Illicite post senatusconsultum pupilli vel adolescentis prædio venundato, si eo nomine apud judicem tutelæ vel utilis curæ actionis, æstimatio facta est, eaque soluta, vindicatio prædii ex æquitate inhibetur.*

» La loi 1, C. *si major factus ratum habuerit*, décide qu'un partage fait entre deux mineurs, et que chacun d'eux aurait pu, par cette raison, faire déclarer nul, devient inattaquable du moment que, parvenus à l'âge de vingt-cinq ans, ils l'ont ratifié : *si inter minores quinque et viginti annis, vel scriptura interposita, vel sine scriptura, facta sine dolo divisio est, eumque post legitimam ætatem ratam fecerint, manere integram debere convenit.*

» La loi 7, § 16, D. *de senatusconsulto macedoniano*, déclare que, si, après son émancipation, un fils de famille rembourse une partie de la somme qu'on lui a prêtée pendant qu'il était sous la puissance de son père, il ne pourra plus exciper du sénatusconsulte macédonien : *si paterfamilias factus solverit partem debiti, cessabit senatusconsultum.*

» La loi 16, § 1, C. *de testamentis*, oblige au paiement des legs nuls dans la forme l'héritier qui les a reconnus spontanément : *Illud etiam adjiciendum est, ut qui ex testamento vel ab intestato heres extiterit, etsi voluntas defuncti circa legata, seu fideicommissa, seu libertates, legibus non sit subnixa, tamen si sua sponte agnoverit, implendi eam necessitatem habeat.*

» La loi 38, D. *de fideicommissariis libertatibus*, nous offre une décision plus remarquable encore. Un père, en instituant ses enfants héritiers, avait légué la liberté et quelques effets à une esclave qui lui avait servi de nourrice. Mais le testament se trouvant nul par défaut de solennité, les enfants se portèrent héritiers *ab intestat*, et cependant affranchirent la légataire, comme si le testament eût été valable. Question de savoir s'ils étaient obligés de lui fournir les autres legs dont le testateur l'avait gratifiée; et la loi citée nous apprend qu'il fut décidé par un décret impérial qu'ils devaient y être contraints : *in testamento quod perfectum non erat, alumnæ tuæ libertatem et fideicommissa dedit; cum omnia ut ab intestato egissent, quæsiit imperator an ut ex causa fideicommissi manumissa fuisset? et interlocutus est etiamsi nihil ab intestato pater petiisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam quam pater dilexisset : pronunciavit igitur recte eam manumissam, et IDEO fideicommissa etiam præstanda.* — Et de cette loi, dit Stockmans, décis. 21, tous les interprètes ont tiré la conséquence que, par l'approbation donnée à un article d'un testament défectueux, sont validées toutes les autres dispositions du même Acte avec lesquelles cet article a une certaine connexité : *ex quo textu auctores inferunt, quando unum relictum cum alio connexitatem habet; uno approbato, debere et alterum præstari.*

» Il faut convenir qu'à la première vue, ces décisions paraissent recevoir ici une application directe et entière. Cependant prenons garde à une chose : ces décisions ne portent que sur des cas particuliers; aucune d'elles n'établit une règle générale : aucune d'elles n'a donc été spécifiquement violée par l'arrêt de la cour d'appel de Turin; on ne peut donc faire à l'arrêt de la cour d'appel de Turin d'autre reproche que celui d'avoir méconnu le principe dont ces décisions découlent; mais ce principe n'étant écrit textuellement dans aucune loi antérieure au Code civil, il devient impossible de citer aucune loi à laquelle cet arrêt ait contrevenu formellement.

» Il y a plus, cet arrêt aurait même contrevenu à des textes exprès du droit romain, s'il eût jugé autrement qu'il ne l'a fait.

» De quoi s'agit-il dans la cause actuelle? ce n'est pas d'un fonds certain et déterminé, ce n'est pas d'un capital exigible : c'est uniquement de pensions annuelles et viagères.

» Or, les lois romaines décident de la manière la plus positive que le paiement fait induement, pendant quelques années, d'une pension constituée par une convention dénuée des formes requises pour qu'il en naisse une action en justice, ne répare pas l'inefficacité de cette convention, et ne rend pas la pension exigible pour l'avenir. *Si certis annis, quod nudo pacto convenerat, datum fuerit, ad præstandum in posterum indebitum solutum obligare non potuit eum qui pactum fecit, nisi placitis stipulatio intercesserit :* ce sont les termes de la loi 28, C. *de pactis;* et sur quoi est-elle fondée? sur le principe que, dans le droit romain, le simple pacte, *nudum pactum,* ne produisait pas d'action en justice; sur le principe que, dans le droit romain, il ne pouvait naître d'action en justice que des conventions faites en forme de stipulation. Le droit romain avait donc fait pour les simples pactes ce que les constitutions piémontaises ont fait pour les contrats sous seing-privé, comme il avait fait pour les stipulations ce que les constitutions piémontaises ont fait pour les contrats reçus par des officiers publics. Les contrats sous seing-privé sont donc en Piémont aux contrats reçus par des officiers publics, ce qu'étaient, dans le droit romain, les simples pactes aux stipulations. Ainsi, de même que, dans le droit romain, la pension annuelle constituée par un simple acte ne devenait pas obligatoire, par cela seul que le paiement en avait été effectué volontairement pendant plusieurs années; de même aussi, en Piémont, le paiement successif des arrérages d'une pension annuelle constituée par un écrit sous seing-privé, ne peut pas imposer à celui qui a bien voulu faire ce paiement l'obligation de le continuer à l'avenir.

» En effet, dit Brunneman, sur la loi citée, il ne peut pas exister d'obligation sans consentement, *nulla obligatio contrahitur sine consensu :* or celui qui paie pendant quelques années ne consent pas, pour cela, de payer les années à venir : *qui vero aliquot annis solvit, hoc ipso se non obligat ad futurorum annorum præstationem.* Donc, si la chose n'est pas due par elle-même, il ne suffit pas, pour qu'elle devienne exigible, qu'elle ait été payée quelques années : *ergo si res per se indebita est, ut ea debita fiat, aliquot annorum præstatio non sufficit.* Et quoique cette loi, en tant qu'elle parle de l'obligation contractée par un simple pacte, ne puisse presque plus être d'aucun usage dans les pays où les simples pactes sont aussi obligatoires que les stipulations, elle y sert cependant encore à prouver qu'un paiement effectué, même pendant dix années, n'emporte par soi aucune obligation pour les années à échoir, et qu'une pareille obligation ne pourrait naître que d'un paiement continué pendant trente ans, espace de temps qui n'exige point de titre : *quamvis autem lex hæc, quatenus de nudo pacto loquitur, vix aliquem usum in praxi habere videatur, adducitur tamen ad id ut probetur solutionem factam etiam per decem annos, per se non inducere obligationem pro futuro tempore, nisi sit tricennalis, quæ non requirit titulum; ergo ea sola præscriptionem faciet.* Mais, continue Brunneman, il s'élève à ce sujet une autre question : c'est de savoir si le paiement fait pendant dix ans, d'une prestation annuelle, doit faire présumer que cette prestation est fondée sur un titre : *sed alio quæstio est, an præsumatur ex annua præstatione per decem annos continuata, titulus.* Il faut distinguer : où il paraît un titre, mais défectueux, comme dans l'espèce prévue par notre loi; et alors on ne peut pas présumer la préexistence d'un titre valable, parce que la présomption doit se taire devant la vérité : *et tum distinguendum est an appareat titulus, sed invalidus, et tunc validus titulus non potest præsumi ut hic, quia præsumptio cedit veritati :* ou il ne paraît aucun titre en vertu duquel les paiements aient pu être faits; et dans ce cas, on doit, dans le doute, présumer que les paiements ont été précédés d'un titre légitime, et obliger celui qui les a faits pendant dix ans, de les continuer à l'avenir : *an vero non appareat de titulo; quo prestationes annuæ fuerint solutæ; et tunc in dubio præsumendum est titulum justum præcessisse et præstantem in futurum etiam obligatum esse.*

» Tulden, sur le Code, titre *de pactis*, n° 8, établit également, d'après la loi 28 de ce titre, que *ex præstatione diuturna usurarum aliarumve pensionum, vel naturaliter tantum, vel nullo modo debitarum, non obligari quem ad præstandum in posterum.* Il se fait cependant une objection assez spécieuse : *Sed numquid ad alias solvendum quis per plures annos annuum quod ex nudo pacto debet, videtur in posterum ex constituto obligari? Id quippe non est aliud quam conventio de solvendo quod vel alius vel ipse debet etiam naturaliter tantum*, l. 1, *D.* de constituta pecunia. *Conventiones autem non verbis tantum, sed et tacite valent*, l. 2 et 18, *D.* h. t. *Solutio autem illa, vi pacti frequentata satis demonstrat consensum recognoscentis et renovantis pactum, atque ita propositum id pactum implendi, id est, solutionem continuandi.* Mais voici sa réponse : *sed dicendum est de tali voluntate non satis apparere, cum solutio ad liberationem, non ad obligationem spectet. Nam*

constitutum non est approbatio contractus, sed promissio solutionis. Neque utique ex solutione in aliquot annos colligitur voluntas aut promissio solvendi in sequentes. Immo cum limitata causa limitatum gignat effectum, ex solutione nec ulterior approbatio sequitur quam in illos annos. Au surplus, il convient que l'on doit excepter de cette règle le cas où le paiement a été continué pendant dix années; mais il ajoute aussitôt qu'alors même les dix années de paiement ne forment qu'une présomption de la légitimité du titre, et que celui qui a payé pendant dix ans peut encore détruire cette présomption par des preuves contraires : *id non obtinet, si respectu apti tituli pensitatum sit saltem per decem annos : inde enim præsumptio nascitur obligationis firmæ et durantis, quæ eum qui pensiones percepit in earum jure tamdiu tuebitur, donec eum probatio adversarii infirmet* (1).

» Ici il ne peut pas même être allégué de présomption en faveur de la demanderesse. Les titres constitutifs des pensions litigieuses sont représentés; et la loi sous l'empire de laquelle ils ont été passés les déclare expressément nuls. Les paiements faits pendant quelques années, en exécution de ces titres, ne les ont donc pas validés. La nullité peut donc encore en être prononcée, nonobstant ces paiements.

» Ajoutons, à l'appui de cette conséquence, une observation que nous fournit la nature même de ces pensions. Il est de principe que dans la promesse d'une pension viagère, il y a autant d'obligations différentes que la pension a d'années à courir : *nos autem concludimus*, dit la loi 34, *de donationibus*, au Code, *ut si hujusmodi quidem fuerit donatio, ut intra vitam personarum stetur, vel dantis vel accipientis, multæ intelligantur donationes*. Et c'est sur le même fondement que, dans la loi 4, D. *de annuis legatis*, il est dit que, *si in singulos annos alicui sit legatum, plura esse legata, et primi anni purum, sequentium conditionale : videri enim hanc inesse conditionem, si vivat*. Cela posé, que fait l'héritier du donataire d'une pension viagère, lorsqu'il en paie la première année ? Il reconnaît sans doute la validité de la donation pour cette année, mais ce n'est que pour cette année qu'il la reconnaît; parce que la donation pour la seconde année n'a rien de commun avec la donation pour la première, comme la donation pour la troisième n'a rien de commun avec la seconde, comme la donation pour la quatrième n'a rien de commun avec la troisième, et ainsi de suite.

» Il est pourtant un cas où, même dans le droit romain, la rente viagère constituée par un Acte non obligatoire devient exigible pour l'avenir par le seul effet de l'exécution que cet Acte a reçue de la part des héritiers du constituant : c'est lorsque tout à la fois la rente viagère a été donnée à titre d'aliments, qu'elle l'a été par une disposition de dernière volonté, et qu'elle a été payée pendant trois ans au moins après la mort du testateur. *Si probaveris* (dit l'empereur Antonin dans la loi 1, *C. de fideicommissis*) *Demetrium petiisse* (*testamento scilicet minus solemni*, ajoute Godefroi dans sa note) *de matre heredeque sua, ut tibi alimenta menstrua et vestiarum annuum præstaret, eamque secutam voluntatem filii sui per multum temporis, id est, non minus, in tali causa, triennio, ea præstitisse, ut in futurum quoque ea præstentur, et si qua in præteritum præstita non sunt, ut exsolvantur, impetrabis.*

» Il n'est pas étonnant que, dans cette espèce, le législateur ait dévié de la rigueur des principes ordinaires. — D'un côté, les Romains accordaient une grande faveur aux testaments; de l'autre, ils ne favorisaient pas moins que nous les dispositions qui ne tendaient qu'à assurer des aliments aux personnes indigentes. — Cependant, malgré cette double circonstance, la loi citée décide que ce n'est ni par une année, ni même par deux années successives de paiement spontané, qu'une pension alimentaire devient exigible pour l'avenir; elle décide que, pour qu'une pension alimentaire triomphe de la nullité de son titre constitutif, il faut qu'elle ait été payée au moins trois ans de suite, *per multum temporis, id est, non minus, in tali causa triennio*. Or, ici, toutes ces circonstances manquent absolument.

» 1° Ce n'est point par un testament, c'est par un simple brevet, c'est, pour nous servir des termes du droit romain, par un pacte nu, *nudo pacto*, qu'ont été constituées les trois pensions de 3,000, de 1,500 et de 4,000 liv. réclamées par la dame de Saint-Maurice; et vous n'avez pas oublié que la loi 28, *C. de pactis*, bien différente de ce que décide pour les testaments la loi 1, *C. de fideicommissis*, ne fait aucune distinction entre les paiements faits par l'auteur du *Pacte nu* portant promesse d'une prestation annuelle, et les paiements faits par ses héritiers.

» 2° Ce n'est pas non plus à titre d'aliments qu'ont été constituées les trois pensions dont il s'agit : les brevets de 1770, 1773 et 1779 ne les qualifient pas de pensions alimentaires; et non-seulement il résulte assez de leur opposition avec la pension alimentaire constituée par le contrat du 17 juillet 1757, qu'elles ne doivent pas être considérées comme telles, mais cela est jugé en fait par l'arrêt attaqué.

» 3° On ne peut pas même dire que les trois pensions aient été payées pendant trois années comme légitimement dues.

» Et d'abord, il est évident que, pour s'approprier l'espèce de prescription triennale qu'a introduite la loi 1, *C. de fideicommissis*, la dame de Saint-Maurice ne peut pas invoquer ici les paiements faits par le trésor public de France depuis le 6 décembre 1781 jusqu'au 15 juillet 1792. Ces paiements n'ont été, de la part du gouvernement français, que des actes de pure libéralité; et jamais un acte de libéralité ne peut devenir un titre obligatoire contre les

(1) Est-il bien vrai, comme l'enseigne ici Tulen, d'accord en cela avec Brunneman, dans le passage cité plus haut, que dix années de paiement emportent, en faveur de l'existence du titre, une présomption suffisante pour rejeter la preuve du contraire sur la partie qui a payé pendant cet espace de temps? *V.* l'article *Prescription*, sect. 2, § 13, n° 7.

tierces personnes qui ne l'ont pas exercé. — Inutile de dire que le gouvernement français n'a fait ce paiement qu'à la décharge des successions des princes Louis et Victor de Carignan; et que cela est écrit en toutes lettres dans l'arrêt du conseil du 23 janvier 1781. Il n'en est pas moins vrai que l'héritier des princes Louis et Victor de Carignan aurait pu ne pas les payer lui-même, dans le cas où le gouvernement français ne s'en fût pas chargé; et qu'en les payant pour lui, le gouvernement français n'a ni voulu ni pu vouloir convertir pour lui en dettes proprement dites des prestations qui jusqu'alors n'en avaient pas eu le caractère.

» Ensuite, il est d'une égale évidence que la maison de Carignan n'a pas payé pendant trois ans la pension de 4,000 liv. constituée par le brevet du 12 juillet 1779, puisque cette pension n'a commencé à courir que le 1[er] janvier de cette année, et que la maison de Carignan a cessé de la payer le 6 décembre 1781, ce qui ne lui donne que deux ans, onze mois et six jours de durée effective.

» Quant aux deux autres pensions, il est un premier point très-constant: c'est qu'on ne peut pas ici faire entrer en ligne de compte le temps pendant lequel a vécu le prince Louis, auteur des deux brevets du 17 avril 1770 et du 25 juillet 1773.

» D'une part, en effet, le prince Louis n'avait donné à ses deux brevets que la forme de simples mandats sur son intendant en France; et de simples mandats ne pouvaient pas le lier personnellement; il était toujours maître de les révoquer, même quand il les eût eu passé devant notaire.

» D'un autre côté, en supposant que ces mandats pussent valoir à son égard comme des contrats sous seing-privé, ces contrats auraient été sans force contre lui; la loi piémontaise les aurait assimilés aux simples pactes du droit romain, et leur aurait, par conséquent, rendu applicable la disposition de la loi 28, C. *de pactis*.

» Enfin, il est de principe qu'une donation nulle dans la forme ne peut pas être validée envers l'héritier du donateur, par l'exécution qu'elle a reçue de la part du donateur même, et qu'elle ne peut l'être qu'au moyen de l'exécution qu'elle reçoit de la part de l'héritier de celui-ci.

» C'est ce que décide Scévola dans la loi 32, D. *de donationibus*. Lucius Titius, dit-il, a, par une simple lettre, donné à une personne le droit d'habiter tant qu'elle le voudrait, et par conséquent toute sa vie, un étage de sa maison. *Lucius Titius epistolam talem misit: ille illi salutem. Hospitio illo, quamdiu volueris, utaris, superioribus diætis omnibus gratuito; idque te ex voluntate mea facere, hac epistola notum tibi facio.* On demande si les héritiers de Lucius Titius peuvent ôter au donataire la jouissance de cet étage, question qui suppose manifestement qu'il en avait pris possession du vivant du donateur: *Quæro an heredes ejus habitationem prohibere possint?* Oui, ils le peuvent; la volonté manifestée par le défunt est, de leur part, sujette à révocation: *Respondit secundum ea quæ proponerentur, heredes ejus posse mutare voluntatem.* Et pourquoi la donation faite par Lucius Titius ne lie-t-elle pas ses héritiers, quoiqu'il l'ait lui-même exécutée de son vivant? C'est, répondit Cujas, dans ses *Quæstiones papinianeæ*, liv. 29, sur la loi 27, D. *de donationibus*, parce que la donation n'était pas conforme à la loi *Cincia*, qui du temps de Scévola était encore dans toute sa vigueur, et à laquelle a depuis succédé, sous l'empereur Constantin, la formalité de l'insinuation; *et heredes posse expellere habitatione donatarium* (remarquez, Messieurs, ces termes, *expellere habitatione;* ils prouvent clairement que Cujas entend, comme nous, la loi du cas où le donataire avait été mis par le donateur en possession de son droit d'habitation); *et heredes posse expellere habitatione donatarium, Scævola respondit ex ipso jure, nempe, ut opinor, ex lege Cincia quæ modum imposuit donationibus certum.... ac ex pluribus causis infregit donationes ac reddidit inutiles.*

» La loi 27 du même titre, que la demanderesse vous a citée, ne contrarie nullement cette décision; et vous vous en convaincrez facilement, Messieurs, en pesant bien avec Cujas, à l'endroit que nous venons d'indiquer, la manière dont elle motive la résolution qu'elle adopte. Aquilius Régulus avait adressé au rhéteur Nicostrate, contemporain du jurisconsulte Papinien, une lettre ainsi conçue: *Quoniam et cum patre meo semper fuisti, et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo cœnaculo, eoque uti.* Après la mort de Régulus, ses héritiers contestèrent à Nicostrate le droit d'habitation qu'il lui avait donné; *defuncto Regulo, controversiam habitationis patiebatur Nicostrates.* Il me consulta (c'est Papinien qui parle) sur cette difficulté; et je fus d'avis qu'il pouvait se défendre, en disant que Régulus ne lui avait pas fait une donation proprement dite, mais avait seulement acquitté envers son ancien maître la dette de la reconnaissance, et qu'en conséquence ce n'était pas comme donation que devait être considéré le droit de jouir de l'habitation tout le temps qui suivrait la mort de Régulus: *Et cum de ea re mecum contulisset, dixi posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum Regulum, ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse.* — Ainsi, dit Cujas, dans l'espèce de cette loi, ce n'est pas comme donation, c'est comme récompense, c'est comme paiement d'un honoraire, c'est comme une sorte d'échange, que la disposition de Régulus est exécutée: *In specie hujus legis nostræ, res estimatur non ut donatio mera, sed ut remuneratio, quia et verius remuneratio est, quasi merces doctrinæ sive minervale, aut permutationis genus quoddam.* — En effet, la loi 25, § 11, D. *de petitione hereditatis*, met en principe que l'on doit assimiler à un échange la disposition qui tend à récompenser des services rendus; et tout le monde sait que, dans le droit romain, l'échange, quoique fait par un simple pacte, *nudo pacto*, donnait action en justice, dès qu'une fois il avait été exécuté. — Du reste, continue Cujas, Papinien ne contrarie pas dans cette loi ce que décide Scévola dans la loi *Lucius;* loin de là, il l'approuve de la manière la plus formelle;

seulement il regarde la doctrine de Scévola comme inapplicable à une disposition rémunératoire, qui par sa nature est affranchie des rigueurs de la loi *Cincia*, ainsi que de ses formes. *Male objicitur huic legi lex* Lucius; *nam tantum abest ut Papinianus dissentiat à Scevola, ut maxime probet quod est scriptum in lege* Lucius: *sed respondet ita, hoc non fuisse donationem meram, sed remunerationem præceptorum, quam utique non oportet accipi restricte, quia et ad eam non pertinet legis Cinciæ modus aut rigor.* Et voilà pourquoi, même dans le nouveau droit romain, les donations vraiment rémunératoires ne sont pas sujettes à l'insinuation, parce que ce sont moins des donations que des échanges de bienfaits; *Quare nec in his remunerationibus hodie insinuatio requireretur, quia permutationes potis sunt beneficiorum quam donationes.*

» Il est donc bien évident que la loi 27, D. *de Donationibus,* n'attribue pas à l'exécution donnée par le donateur à une donation nulle dans la forme l'effet de la rendre obligatoire envers ses héritiers, et que le principe contraire, écrit tout au long dans la loi 32 du même titre, subsiste dans toute sa force (1).

» Vainement, au surplus, la demanderesse chercherait-elle à induire au moins de la première de ces lois, que les donations rémunératoires, d'effet comme de nom, ne sont pas soumises aux formes des donations ordinaires. Cela est vrai dans le droit romain; mais les constitutions piémontaises en ont disposé autrement. Dans le droit romain, les donations rémunératoires valent comme échanges, et sont, à ce titre, exemptes de toute espèce de formalités. Dans le droit piémontais, les échanges ne peuvent, comme les autres contrats entre-vifs, être passés que devant notaires; passés sous seing-privé, ils sont nuls. On ne peut donc pas, dans le droit piémontais, soustraire une donation à la nullité de forme, sous prétexte qu'elle est rémunératoire. — Les brevets du prince Louis de Carignan, des 17 avril 1770 et 25 juillet 1773, sont donc nuls, quoiqu'ils soient motivés sur les services rendus à leur auteur par la dame de Saint-Maurice. — Le prince Louis de Carignan n'en a donc pas couvert la nullité par l'exécution qu'il leur a donnée pendant sa vie. — Nous devons donc ici, sous tous les rapports, faire une abstraction complète de tous les paiements faits par suite de ces brevets, avant le 6 décembre 1778, époque du décès du prince Louis de Carignan.

» Dira-t-on maintenant qu'au moins depuis le 6 décembre 1778, jusqu'au 6 décembre 1781, il s'est écoulé trois ans, et que les arrérages échus pendant ces trois ans, des deux pensions de 3,000 liv. et 1,500 liv. dont il est ici question, ont été payés par la maison de Carignan? Le fait est vrai; mais argumenter de là pour appliquer ici la loi 1, C. *de fideicommissis*, même dans le cas où il s'agirait des pensions alimentaires léguées par testament, ce serait faire de cette loi une application très-fausse.

» A quelles époques les trois années d'arrérages échus dans l'intervalle du 6 décembre 1778 au 6 décembre 1781, ont-elles été payées par l'héritier des princes Louis et Victor? La dame de Saint-Maurice ne nous a fourni là-dessus aucune espèce de renseignements: et sans doute on ne peut pas supposer sans preuve que ces trois années aient été payées avant l'arrêt du conseil du 22 janvier 1781. Il est même certain que la dernière n'a pu l'être qu'après cet arrêt; et la chose est également vraisemblable pour la seconde: car cet arrêt, en ordonnant que les titres produits par les pensionnaires demeureront annexés à la minute, prouve assez qu'il a été rendu contradictoirement entre les pensionnaires et l'héritier des princes Louis et Victor; et il est bien permis de penser que l'héritier des princes Louis et Victor n'aura payé les arrérages échus des pensions qu'après le jugement de l'instance qu'il soutenait au conseil d'État contre les pensionnaires.

» Or, le paiement fait après l'arrêt du conseil d'État du 22 janvier 1781, soit de la deuxième ou troisième année, soit de la troisième seulement, d'arrérages échus depuis le décès du prince Victor, peut-il être invoqué par la dame de Saint-Maurice, pour compléter la prescription de trois ans dont parle la loi 1, C. *de fideicommissis?* Non assurément. En payant après l'arrêt du 22 janvier 1781, l'héritier des princes Louis et Victor devait croire qu'il ne paierait plus à l'avenir: l'arrêt lui en donnait même la certitude. Il n'a donc pas pu payer après l'arrêt, comme débiteur de pensions sujettes à se reproduire; il n'a donc pu payer ces pensions après l'arrêt que comme des objets qui, pour lui, prenaient irrévocablement fin, que comme des objets dont il ne devait plus jamais entendre parler. — Et c'est ce qui démontre l'inapplicabilité absolue de la loi citée à notre espèce: car pourquoi cette loi déclare-t-elle qu'après avoir payé pendant trois ans une pension alimentaire léguée par un testament nul, l'héritier ne peut pas se dispenser de la continuer ultérieurement? parce que l'héritier dont parle cette loi avait payé la troisième comme la deuxième, comme la première année, avec l'intention de se soumettre à la disposition du testateur: *Eamque secutam voluntatem filii..... triennio ea præstitisse;* parce qu'il avait fait ces paiements *animo debitoris;* parce que ces paiements étaient, dans son esprit, la reconnaissance d'une dette qui devait se reproduire chaque année de la vie du pensionnaire. — Cette loi ne serait donc pas applicable à un héritier qui ne paierait la troisième année de la pension qu'avec la volonté formelle de ne plus la payer à l'avenir. Elle n'est donc pas applicable à l'héritier des princes Louis et Victor de Carignan.

» Enfin, messieurs, quand même les pensions réclamées par la dame de Saint-Maurice lui auraient été payées pendant trois ans, avec l'intention de lui en continuer le paiement à l'avenir, cette loi serait encore ici sans application; et déjà nous en avons donné une raison aussi simple que

(1) Y est-il dérogé par le Code civil? *V.* les conclusions du 5 novembre 1814, rapportées à l'article *Testament*, sect. 2, § 5.

décisive : c'est que cette loi n'attribue au paiement triennal d'une pension viagère l'effet de la rendre obligatoire pour les années suivantes, que dans les deux cas qu'elle détermine : dans celui où la pension viagère a été constituée par un testament, et dans celui où elle l'a été pour servir d'aliments au légataire. Et nous ne devons pas oublier ce que dit à ce sujet Godefroy dans sa note sur la loi 6, D. *de usuris*, le simple pacte, le consentement nu ne sont pas des titres obligatoires par eux-mêmes; il ne faut donc pas s'étonner si les lois se refusent à ce que des paiements faits pendant quelques années, en vertu de pareils titres, on induise l'obligation de payer encore les années suivantes : *Nudum pactum, nudus consensus tituli non sunt legitimi; ut mirari minus oporteat illis ex causis præstationem a præterito in futurum non induci.* Vous objecterez qu'aux termes de la loi 1, C. *de fideicommissis*, la nullité du legs d'une pension alimentaire se prescrit par un paiement triennal : mais c'est avec raison, et cela a été ainsi réglé, comme l'observe Bartole, à cause de la double faveur des aliments et des dispositions de dernière volonté : *Dices ex inutili titulo fideicommissi jus alimentorum triennio solutorum præscribi* (l. 1, C. *de fideicommissis*) : *et merito, cum duplici favore alimentorum scilicet et testamenti, receptum id esse dici possit, ut Bartolus notavit.*

» Ce qu'a écrit le même auteur, Godefroy, sur la loi 1, C. *de fideicommissis*, ne contrarie nullement cette doctrine. Dans sa note sur cette loi, il ne se borne pas à dire : *Triennio solutum annuum legatum, in futurum perpetuo debetur*, termes qui pourtant prouveraient déjà qu'il n'entend parler que des pensions viagères données par acte de dernière volonté : mais il ajoute aussitôt : *Vide quæ dixi ad legem* 6, *de usuris*; et par conséquent il s'en réfère au passage que nous venons de rappeler; passage dans lequel il établit nettement que la disposition de la loi 1, C. *de fideicommissis*, doit être restreinte aux pensions viagères données à titre d'aliments et par forme de legs ou fidéicommis.

» C'est ce qu'enseigne également Perèz, dans son *Commentaire* sur le Code, titre *de fideicommissis*; voici ses propres termes : *Hoc casu*, dans le cas où une pension alimentaire a été donnée par un testament nul dans la forme, *heres legata alimenta et triennio præstita, etiam in posterum præstare tenetur.* QUOD SINGULARE EST *tum* FAVORE ALIMENTORUM (*nam regulariter solutio per aliquot annos facta solventem non obligat in futurum*; l. 1, 28, C. *de pactis*); *tum quia per triennium ab herede sciente et explendæ voluntatis defuncti causa* FIDEICOMMISSUM *fuerit præstitum.* C'est donc à la double faveur des aliments et du fidéicommis que Perez attribue la disposition de la loi dont il s'agit; Perèz est donc parfaitement d'accord avec Godefroy.

» Il est vrai qu'un peu plus bas Perèz dit qu'il en est de toute espèce de rentes comme d'une pension alimentaire. Mais il ne le dit que relativement à un objet absolument étranger à notre question. Il remarque qu'aux termes de la loi qu'il commente, l'héritier doit être condamné, non-seulement à payer les arrérages échus de la pension alimentaire léguée par un testament nul, mais encore à continuer le paiement de cette pension pendant toutes les années suivantes de la vie du légataire, au fur et à mesure de leurs échéances : *Non solum præteritas pensiones exsolvere, sed et futuras præstare, suo scilicet tempore;* et il observe qu'en prescrivant ainsi la condamnation de l'héritier au paiement des années à échoir, la loi ne s'arrête pas à la défense écrite dans d'autres textes du droit romain, de demander en justice des choses qui ne sont pas encore exigibles : *Ut non moveat quod judicium in pendenti esse non possit, de his rebus quæ nondum debentur;* ce qui, continue-t-il, doit aussi avoir lieu, suivant *Salgado*, pour des rentes dues à un titre quelconque; en sorte que le débiteur qui est en retard de les payer peut être poursuivi même pour les années à venir, sans qu'il soit besoin d'intenter un nouveau procès et d'obtenir un nouveau jugement à chacune des nouvelles échéances : *Salgado addit id procedere etiam in annuis reditibus ex quavis causa provenientibus, sicut licitum sit agere contra debitorem ad præstationem fructuum, pro omnibus annis futuris, debitis terminis, nec opus esse novam litem instituere, adveniente anno quolibet, cum causa primæva et originalis in totum sit in judicium deducta.*

» Tenons donc pour bien constant que la loi 1, C. *de fideicommissis*, ne peut être appliquée aux pensions viagères réclamées par la dame Saint-Maurice, soit parce qu'il n'y a pas eu paiement effectif pendant trois années, avec l'intention de payer encore les années suivantes, soit parce que cette loi ne parle que des pensions constituées par testament et qualifiées d'alimentaires par le testateur; et, dès là, en reconnaissant que la loi 28, C. *de pactis*, conserve ici toute son autorité, disons que les héritiers des princes Louis et Victor de Carignan n'ont pas effacé la nullité des titres constitutifs de ces pensions, par le paiement qu'ils en ont fait jusqu'au 6 décembre 1781.

» Mais il faut aller plus loin, il faut aborder notre quatrième question, il faut examiner si, en supposant les brevets des trois pensions originairement valables, ou devenus tels par l'exécution dont ils ont été suivis après la mort de leurs auteurs, la dame de Saint-Maurice pourrait s'en prévaloir pour fonder l'action personnelle qu'elle a intentée contre les mineurs de Carignan.

» Vous n'avez pas oublié que, par la transaction du 17 juillet 1767, le prince Louis de Carignan, après avoir promis à la dame de Saint-Maurice une pension alimentaire de 1,500 livres, avait formellement stipulé que cette pension ne serait due que sur celle de 160,000 livres qu'il recevrait lui-même du gouvernement français; et que la dame de Saint-Maurice ne pourrait, dans aucun cas, en exiger le paiement sur les autres biens qu'il possédait tant en France que dans les états du roi de Sardaigne.

» Vous n'avez pas oublié non plus que, par son brevet du 23 juillet 1773, dans lequel est fondu celui du 17 avril 1770, le même prince n'avait pas,

purement et simplement, accordé à la dame Saint-Maurice deux nouvelles pensions, l'une de 3,000 livres, l'autre de 1,500, mais qu'il s'était contenté de dire : « M. Desjobert lui paiera régulièrement *sur* » *les fonds de ma pension de* 160,000 *livres sur le* » *trésor royal*, sa vie durant, la somme de 1,500 » livres, ajoutée à celle de 1,500 livres portée par » l'instrument fait à Turin, l'année 1767, le 17 juil- » let, et de 3,000 francs portée par mon billet du » 17 avril 1770, que j'ai retiré; lesquelles trois » sommes forment le complet de 6,000 francs, à » commencer le 1er juillet 1779, pour les six mois » à échoir, et à continuer annuellement à lui être » payés *sur lesdits fonds* sa vie durant. »

» Enfin, vous vous rappelez encore que, par le brevet du 12 juillet 1779, le prince Victor avait pris une tournure un peu différente; qu'il avait d'abord déclaré vouloir, par reconnaissance pour la dame de Saint-Maurice, *ajouter 4,000 livres à sa pension ;* et que de suite il avait dit : laquelle pension *se montera par conséquent à la somme de* 10,000 *livres par an, à commencer dès le premier janvier dernier, et à continuer à lui être annuellement et régulièrement payée, sa vie durant, sur le fond de notre pension de* 160,000 *livres sur le trésor royal de S. M. T. C.*

» Ainsi, quoique différents dans leur construction, les trois brevets s'accordaient en ce point, que le troisième, comme les deux premiers, assignait sur la pension de 160,000 livres due aux princes Louis et Victor de Carignan, par le trésor royal de France, les pensions de 1,500, de 3,000 et de 4,000 livres successivement accordées par eux à la dame de Saint-Maurice, en supplément de celle qui lui avait été promise le 17 juillet 1767.

» Mais cet *assignat* est devenu illusoire par l'extinction de la pension de 160,000 livres sur lequel il reposait; et dès lors les trois brevets peuvent-ils encore donner quelque droit à la dame de Saint-Maurice? La dame de Saint-Maurice peut-elle encore s'aider des trois brevets pour agir contre l'héritier de leurs auteurs personnellement ?

» Cette question se réduit, comme vous le voyez, à celle-ci : *L'assignat* porté par les trois brevets n'est-il que *démonstratif*, ou bien est-il *limitatif?* S'il n'est que démonstratif, nul doute que les trois brevets, supposés valables, ne produisent une action personnelle contre l'héritier des princes Louis et Victor de Carignan. Mais s'il est purement limitatif, nul doute aussi que l'héritier des princes Louis et Victor de Carignan ne soit à l'abri de toute poursuite.

» Or, en fait de donations comme en fait de legs, comment peut-on juger de la nature d'un *assignat ?* Parmi les règles que nous tracent là-dessus les docteurs, la plus raisonnable est celle que nous devons à Bartole, que Dumoulin a adoptée, et que Loiseau regarde comme un guide presque toujours sûr pour l'interprétation des legs et des donations. Il faut, disent ces jurisconsultes, et après eux M. d'Aguesseau, dans son plaidoyer du 3 avril 1699, « il faut » distinguer entre ces deux cas différents : ou le corps » certain, qui est le sujet de la contestation, est » placé dans la substance même du legs, dans les » termes énergiques qui contiennent la disposition, » et alors le testateur est censé avoir voulu limiter » sa libéralité en la réduisant à ce corps unique, » qui a été le premier objet de ses intentions ; ou le » corps certain, au contraire, ne se trouve point » dans le legs, dans la disposition même, mais dans » la clause qui concerne l'exécution du legs, qui » indique la manière de le payer ; et en ce cas, tous » les docteurs décident unanimement que ce corps » certain dont le testateur a parlé ne forme point une » condition nécessaire; que ce n'est qu'une démons- » tration favorable, faite par le testateur pour ap- » prendre à son héritier ou à son légataire, et peut- » être à tous les deux, en quelle nature d'effets sa » volonté pourra être plus facilement accomplie. »

» Cette distinction est fondée sur les textes les plus clairs et les plus formels du droit romain (1); et il ne s'agit que de savoir lequel des deux est applicable aux trois brevets des 17 avril 1770, 25 juillet 1773 et 12 juillet 1779.

» Sans contredit, les brevets des 17 avril 1770 et 25 juillet 1773 rentrent dans le premier : car, nous l'avons déjà dit, ces brevets ne commencent pas par accorder à la dame de Saint-Maurice, l'un une pension de 3,000, l'autre une pension de 1,500 liv.; ils se bornent à charger le sieur Desjobert de payer à la dame de Saint-Maurice, l'un une pension de 3,000, l'autre une pension de 1,500 liv. sur la pension de 160,000 liv. que le prince Louis de Carignan reçoit annuellement du trésor public de France. La pension de 160,000 liv., qui forme l'assignat de ces pensions, est donc placée, pour nous servir des expressions de M. d'Aguesseau, *dans la substance même* de la donation que renferme chacun des deux brevets; elle est donc placée *dans les termes énergiques qui contiennent la disposition ;* le donateur est donc *censé avoir voulu limiter sa libéralité, en la réduisant* à cette pension de 160,000 livres, *à ce corps unique qui a été le premier objet de ses intentions ;* l'assignat de ces deux pensions est donc limitatif.

» Mais en est-il de même de l'assignat indiqué par le brevet du 12 juillet 1779? Vous l'avez remarqué, messieurs, ce brevet commence par exprimer l'intention du prince Victor de Carignan, d'ajouter une pension de 4,000 liv. aux pensions que son père avait accordées à la dame de Saint-Maurice; et ce n'est qu'après l'expression de cette volonté qu'il assigne tant cette nouvelle pension que les trois précédentes, sur le traitement annuel de 160,000 liv. — Donc le traitement annuel de 160,000 livres, ou, ce qui est la même chose, l'assignat de cette nouvelle pension ne se trouve point dans la disposition même, mais seulement dans la clause qui en concerne l'exécution, qui indique la manière de la payer ; donc cet assignat semble ne point former une condition, mais seulement une *démonstration favorable ;* donc il semble n'être point limitatif.

» Défions-nous cependant de cette conséquence :

(1) *V. Legs*, sect. 2, § 2, art. 2, n. 7.

elle serait parfaitement sûre, si la règle dont elle dérive était elle-même infaillible; mais cette règle tirée de la distinction entre le cas où l'assignat est placé dans la disposition, et celui où il ne se rapporte qu'à l'exécution, cette règle n'est pas aussi certaine, aussi générale qu'elle le paraît à la première vue; et l'on doit notamment en excepter, comme l'observe Ricard, part. 3, n° 338, les donations et les legs dans lesquels les circonstances font présumer que le donateur, tout en ne plaçant l'assignat que dans les clauses relatives à leur exécution, a cependant voulu le limiter à l'objet, au corps certain qui en est la matière. — En effet, dit Furgole, *Traité des Testaments*, chap. 5, sect. 4, n° 42, « Comme » les doutes qui peuvent se former sur les legs dé» monstratifs ou limitatifs dépendent principalement » de la volonté du testateur, cette volonté, qu'il » faut rechercher dans les circonstances qui parais» sent par le testament, doit être la première règle; » et l'on ne doit avoir recours à celle que les lois » ont établie que quand les circonstances de la » volonté ne déterminent pas le legs comme limitatif » ou démonstratif. »

» Ainsi, quoique, dans la transaction du 17 juillet 1767, l'assignat ne soit pas placé dans la disposition qui assure à la dame de Saint-Maurice une pension alimentaire de 1,500 livres, quoiqu'il n'y soit placé que dans la clause relative au mode de paiement de cette pension, il est néanmoins impossible de douter que cet assignat ne soit limitatif, puisque le prince Louis de Carignan déclare en termes exprès que la dame de Saint-Maurice ne pourra jamais le poursuivre personnellement dans ses biens patrimoniaux; et nous verrons bientôt que l'arrêt du sénat de Turin, du 20 mai 1797, n'a pas, quoi qu'on en dise, jugé le contraire.

» Ainsi, par arrêt du 7 août 1742, le parlement de Toulouse a jugé limitatif, d'après la volonté présumée du testateur, un legs que la règle de Bartole, de Dumoulin et de Loiseau aurait dû faire regarder comme simplement démonstratif... (1)

» Nous trouvons, dans le Recueil de Dufief, un arrêt semblable du grand-conseil de Malines... (2).

» C'est à des circonstances de la même espèce que Ricard, part. 3, n° 338, attribue un arrêt du parlement de Paris, du 19 janvier 1616, dont il rend compte: « J'ai vu pareillement (ajoute-t-il) » limiter notre proposition par un arrêt rendu le 2 » avril 1647, dans un cas auquel il paraissait que » ce qui avait vraisemblablement porté le testateur » à faire le legs dont il s'agissait était la qualité de » la dette sur laquelle il l'avait assigné. Le défunt, » de l'interprétation de la volonté duquel il s'agis» sait, avait été intendant des affaires du cardinal » de Guise; il lègue à celui qui avait succédé à son » emploi, la somme de 3,000 livres à prendre sur ce » qui lui était dû pour le reliquat de compte de cette » intendance. Le légataire ne pouvant être payé sur » la succession du défunt cardinal de Guise, de la » somme qui lui avait été léguée, intente action » contre les héritiers du testateur, pour se voir » condamner à lui en faire le paiement sur les » autres biens de la succession du défunt, dont il » fut débouté par l'arrêt. »

» Et pourquoi fut-il débouté? Nous venons de le voir, d'après Ricard: c'est parce qu'il *paraissait que ce qui avait vraisemblablement porté le testateur à faire le legs dont il s'agissait, était la qualité de la dette sur laquelle il l'avait assigné.*

» Or, dans notre espèce, n'est-il pas également vraisemblable que ce qui a porté le prince Victor de Carignan à constituer la pension de 4,000 livres dont il s'agit, c'est la qualité de la créance sur laquelle il en a assigné le paiement? N'est-il pas également vraisemblable que le prince Victor de Carignan n'a constitué cette pension que parce que devant, selon toutes les probabilités, survivre longtemps à la dame de Saint-Maurice, sa tante, il a cru ne faire que le sacrifice annuel d'une très-faible portion de son traitement de 160,000 livres sur le trésor public de France, et n'imposer par conséquent aucune charge à ses héritiers? — Et quelle force n'ajoute pas à ces présomptions la circonstance que le brevet du 12 juillet 1779 ne fait qu'ajouter à la transaction du 17 juillet 1767, au brevet du 17 avril 1770, et à celui du 25 juillet 1773? Comment supposer que le prince Victor de Carignan, en augmentant de 4,000 livres les trois pensions accordées par son père à madame de Saint-Maurice, ait voulu donner à la nouvelle pension qu'il créait un caractère différent de celui des anciennes pensions auxquelles il la destinait à servir de supplément? Comment supposer qu'il ait contracté, pour la pension additionnelle, des engagements plus directs, plus étroits, que pour les pensions qu'elle ne faisait qu'augmenter? Et n'est-il pas plus simple, plus naturel de penser qu'il a identifié les quatre pensions; et qu'en les identifiant, il a voulu faire suivre à la nouvelle le sort des trois précédentes?

» Au surplus, de quelle nature est la question que nous agitons ici? Est-ce une *question de droit*? Non, c'est une pure *question de volonté*. — « Les lois » (dit M. d'Aguesseau dans le plaidoyer que nous » avons déjà cité) ne peuvent que suivre, qu'imiter, » que perfectionner la raison; et après avoir épuisé » toutes les subtilités des docteurs, toutes les cou» leurs des interprètes, toutes les raisons des com» pilateurs d'arrêts, il faut toujours en revenir à ce » que la lumière naturelle inspire également à tous » les hommes. Les testateurs (et il en est de même » des auteurs de toutes les autres dispositions gra» tuites) ne sont point assujettis à une certaine for» mule, à un ordre marqué, à un arrangement invio» lable de paroles. Libres dans leurs dispositions, ils » le sont encore plus dans leurs expressions. Ainsi, à » quoi se réduisent toujours toutes les questions de » testament? à tâcher de pénétrer dans les conjec» tures de la volonté du testateur. »

» Mais dès qu'il ne s'agit ici que d'une question de volonté, quel reproche peut-on faire à la cour d'appel de Turin? Serait-ce celui de ne l'avoir pas

(1) *V.* l'article *Legs*, à l'endroit cité.
(2) *Ibid.*

jugée? Serait-ce celui de l'avoir mal jugée? Ni l'un ni l'autre.

» 1° On ne peut pas lui reprocher de n'avoir pas jugé cette question, puisque, au contraire, elle l'a décidée formellement contre la dame de Saint-Maurice, lorsqu'elle a dit, dans ses motifs, que la maison de Carignan n'avait payé les pensions de la dame de Saint-Maurice que pendant que cette maison jouissait d'un traitement de 160,000 liv. sur le trésor public de France, et *que cette circonstance, jointe à celle que les assignations faites dans les brevets de 1770 et 1779, paraissant liées à la jouissance dudit traitement, fournissent une forte présomption que, lorsque ledit traitement vint à vaquer, les héritiers de Carignan se crurent déliés de la promesse faite par leurs ancêtres.*

» 2° On ne peut pas, au moins devant vous, lui reprocher davantage d'avoir mal jugé cette question. Quand même, en effet, elle l'aurait mal jugée, serait-ce une raison pour casser son arrêt! La cour de cassation n'est point une cour d'appel; et c'est surtout dans les questions de volonté aussi difficiles, aussi épineuses que le sont toutes celles qui roulent sur la distinction de l'assignat limitatif d'avec l'assignat démonstratif, que les cours d'appel ont reçu de la loi un pouvoir dont elles ne doivent compte qu'à leur propre conscience.

» Il reste pourtant encore quelques difficultés que nous nous sommes faites à nous-mêmes, et qu'il est de notre devoir de vous soumettre.

» D'abord ne peut-on pas dire que, si la cour d'appel de Turin n'a pas violé les lois romaines, en jugeant limitatif l'assignat des pensions de la dame de Saint-Maurice, elles les a néanmoins violées en ne condamnant pas l'héritier des princes Louis et Victor de Carignan à payer les pensions de la dame de Saint-Maurice, jusqu'à la concurrence de ce qu'ils avaient tous deux tiré de cet assignat?

» Ceci va s'expliquer par la loi 13, D. *de tritico, vino et oleo legato*. Un testateur fait un legs ainsi conçu : du vin qui naîtra de tel fonds, je veux que mon héritier donne tous les ans dix cruches à un tel : *ex eo vino quod in illo fundo nascetur, heres meus amphoras decem quotannis in annos singulos dato.* Voilà bien un legs limitatif; et déjà nous avons vu, par la loi 5 du même titre, que, si le fonds désigné dans le testament ne produit point de vin, le légataire n'aura rien à prétendre. — Cependant qu'arrivera-t-il si, la première année, le fonds désigné dans le testament produit cent cruches de vin : et que, pendant les neuf années suivantes, il ne rapporte rien? Dans ce cas, l'héritier sera tenu de fournir pendant chacune des neuf années stériles les dix cruches de vin qu'il a recueillies la première année en sus du montant du legs annuel : *Quo anno natum non fuisset, ex superiore anno ejus fundi eum numerum amphorarum heredem daturum, Sabinus existimat : quæ sententia, si voluntas non adversetur, mihi quoque placet.*

» Et pourquoi la stérilité d'une année se compense-t-elle ainsi par l'abondance d'une autre? C'est, dit Cujas, et après lui M. d'Aguesseau, dans son plaidoyer du 3 avril 1699, parce que le legs, quoique limitatif, n'est pas restreint, pour chacune de ses échéances, au revenu de l'année qui y correspond; c'est parce qu'il n'est limité que sur l'universalité, sur la masse de tous les revenus qui écherront annuellement pendant la vie du légataire.

» Et de là ne doit-on pas conclure que les pensions de la dame Saint-Maurice étaient bien limitées sur le traitement de 160,000 liv. que la maison de Carignan recevait du trésor public de France; mais qu'elles n'étaient limitées que sur l'universalité, sur la masse de toutes les années de ce traitement qui écherraient pendant la vie de la pensionnaire? De là ne doit-on pas conclure que la maison de Carignan doit appliquer au paiement des pensions arriérées de la dame de Saint-Maurice l'excédant des sommes qu'elle a retirées de ce traitement, pendant tout le temps qu'il a couru, sur les pensions payées au fur et à mesure de ses échéances successives?

» Rien ne paraît, au premier abord, plus juste que cette conséquence; mais réfléchissons-y bien.— La loi que nous venons de mettre sous vos yeux ne parle que de legs; et ici il s'agit de donations entre-vifs. Et quoique, sur la distinction de l'assignat limitatif d'avec l'assignat démonstratif, les règles soient les mêmes pour les donations entre-vifs que pour les legs, ce n'est pas à dire pour cela que la loi citée soit applicable aux unes comme aux autres.—Quand je charge mon héritier de fournir chaque année, sur le revenu de tel fonds, une somme de deniers ou une portion de fruits à mon légataire, je ne me grève personnellement d'aucune charge, je ne m'impose personnellement aucune gêne; je ne fais que distribuer mes libéralités entre un héritier que j'institue ou que je n'exhérède pas, et un légataire qui est, comme lui, l'objet de mon affection. Il est donc bien naturel que l'on donne à ma volonté, en faveur du légataire, toute la latitude nécessaire pour que celui-ci jouisse annuellement du bienfait dont je l'ai gratifié; et l'on ne fait en cela que suivre l'impulsion de la règle de droit qui dit : *In testamentis plenius voluntates testantium interpretamur* (loi 22, D. *de regulis juris.*) — Mais si, par un Acte entre-vifs, je vous donne une portion annuelle et viagère d'un revenu qui m'appartient et fait partie de mes moyens d'existence, ce n'est pas mon héritier que je grève, c'est moi-même; ce n'est pas au préjudice de mon héritier que je dispose, c'est à mon préjudice personnel. On ne peut donc pas me prêter l'intention d'avoir fait plus que je n'ai déclaré vouloir faire; on ne peut donc pas supposer que je me sois obligé de rapporter à mon donataire, dans les années stériles, ce que j'aurais recueilli dans une année abondante, au-dessus de ce que j'ai promis de lui payer annuellement; et on le peut d'autant moins, qu'en donnant ainsi une portion annuelle de ce revenu, je me suis implicitement réservé le droit de consommer, chaque année, tout ce qui, dans ce revenu, excéderait la portion que j'ai donnée; on le peut d'autant moins, que me contraindre à rapporter dans les années stériles la valeur de ce que jai consommé de bonne foi dans une année abondante, ce serait me forcer de prendre sur mes autres biens de quoi

payer mon pensionnaire, quoiqu'il soit très-certain que je ne les lui ai pas affectés, quoique, par la manière dont je lui ai fait ma donation, j'aie assez clairement fait entendre que mes autres biens seraient à couvert de toute poursuite de sa part.

La dame de Saint-Maurice aurait-elle pu, pendant la vie des princes Louis et Victor de Carignan, demander qu'une année de leur traitement viager fût mise en réserve pour former un fonds qui garantît à l'avenir le paiement de ses pensions? Elle l'aurait pu, sans doute, si la décision de la loi 13, *de tritico, vino et oleo legato*, pouvait être étendue aux donations entre-vifs; car, dans cette hypothèse, elle aurait pu dire: « Le traitement viager des princes de » Carignan est affecté à mes pensions; ce traitement » est, par sa nature, sujet à s'éteindre d'un moment » à l'autre; il m'importe donc d'en prévenir l'extinc» tion; je suis donc en droit d'en distraire, pendant » qu'il dure, un gage suffisant pour m'assurer que » je serai payée toute ma vie. » Or, tombe-t-il sous le sens qu'une pareille prétention, si elle eût été formée par la dame de Saint-Maurice, eût pu être accueillie dans les tribunaux? « Eh quoi (lui auraient » dit les princes de Carignan)! pouvez-vous abuser » à ce point de nos bienfaits? Nous vous avons sa» crifié une portion de notre revenu, et vous osez » vous en faire un titre pour nous priver du restant » pendant une année! Mais lisez donc les titres que » vous tenez de notre munificence; et qu'y verrez» vous? Que chaque année vous devez être payée » par nous sur ce que nous recevons nous-mêmes du » gouvernement français: nous avons donc entendu, » en vous accordant ces titres, que nous recevrions » nous-mêmes notre pension avant d'acquitter les » vôtres; la prétention que vous élevez est donc » contraire à vos propres titres. »

» Cette première difficulté résolue, il s'en présente une seconde. — Aux termes des brevets de Louis XV, des 2 juin 1766 et 20 avril 1768, les trois années de la pension de 160,000 livres qui écherraient après la mort du prince Louis de Carignan devaient être employées à faire un fonds pour la sûreté des pensions dues en France par la succession de celui-ci. — Si cette disposition eût été exécutée, si l'emploi qu'elle ordonnait eût été fait, la dame de Saint-Maurice aurait aujourd'hui en France un gage qui lui répondrait, non pas à la vérité de la pension qu'elle doit à la libéralité du prince Victor, de la pension que le prince Victor lui a constituée le 12 juillet 1779, mais au moins des deux pensions que le prince Louis lui avait accordées les 25 avril 1770 et 17 juillet 1773. — Or, la condition de la dame de Saint-Maurice a-t-elle pu être changée à son désavantage par l'inexécution de la clause des deux brevets de Louis XV qui avait pourvu à sa sûreté? L'héritier du prince Victor a-t-il pu s'approprier les trois années de la pension de 160,000 liv. échues postérieurement à la mort du prince Louis, son aïeul, au lieu d'en faire, au profit de la dame de Saint-Maurice, l'emploi qui avait été ordonné par Louis XV? Et puisqu'il a fondu dans ses propres biens le montant de ces trois années de la pension de 160,000 liv., la dame de Saint-Maurice n'a-t-elle pas contre lui personnellement une action pour l'obliger à payer, sur ses propres biens, les arrérages échus et à échoir des pensions de 3,000 liv. et 1,500 liv. créées par les brevets du prince Louis, les 17 avril 1770 et 25 juillet 1773?

» Cette difficulté, messieurs, serait véritablement insoluble, si c'était de sa seule autorité et par une sorte de voie de fait, que l'héritier du prince Victor eût touché les trois années échues après la mort de son aïeul, de la pension de 160,000 livres. Mais ce n'est pas ainsi que les choses se sont passées. L'héritier du prince Victor n'a touché ces trois années de la pension de 160,000 livres qu'avec l'autorisation du successeur de Louis XV; il ne les a touchées qu'en vertu de l'arrêt du conseil du 22 janvier 1781; et il s'agit de savoir quelle doit être ici l'influence de cette autorisation, de cet arrêt.

» Qu'avait fait Louis XV, lorsque, par ses brevets de 1756 et 1768, il avait consenti qu'après l'extinction de la pension de 160,000 livres dont il avait précédemment gratifié le prince Louis de Carignan, il en fût encore perçu trois années au profit des pensionnaires que le prince Louis de Carignan pourrait laisser en France? Il avait fait à la succession du prince Louis de Carignan la donation de ces trois années, à la charge de les employer au profit de ses pensionnaires. Il avait fait ce que ferait un simple citoyen qui, en donnant à Pierre une somme de 50,000 livres, lui imposerait la condition de s'en servir pour se libérer envers Paul, son créancier. C'était un arrangement particulier à Louis XV et au prince Louis de Carignan. Les pensionnaires du prince Louis de Carignan n'y étaient point intervenus, il leur était absolument étranger: il était, à leur égard, *res inter alios acta*.

» Ce n'est pas que, cette condition subsistant, les pensionnaires du prince Louis n'eussent pu en demander l'exécution. Ils auraient eu, pour le faire avec succès, une base assurée dans la loi 3, C. *de donationibus quæ sub modo*, de laquelle il résulte que le tiers en faveur et en l'absence de qui une clause quelconque a été stipulée dans une donation peut, pour en obtenir l'effet, agir lui-même contre le donataire; loi dont l'esprit se retrouve dans l'art. 11 de l'ordonnance du mois de février 1731 et dans l'art. 1121 du Code civil.

» Mais cette condition a été révoquée par Louis XVI, et elle a pu l'être; car, quoi qu'en disent quelques auteurs, il est certain que la condition insérée au profit d'un tiers dans un contrat n'est pas irrévocable à son égard, et que celle des parties contractantes qui l'a stipulée peut en décharger son cocontractant..... (1)

» Enfin, messieurs, ce qui prouve que cette opinion est la plus conforme aux vrais principes, c'est qu'elle est expressément consacrée par l'art. 1121 du Code civil. Après avoir dit qu'*on peut stipuler au*

(1) *V.* ce que j'ai dit sur cette question, dans un plaidoyer du 6 messidor an 12, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Stipulation pour autrui*.

profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre; cet article ajoute : *celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter;* et par une suite nécessaire, il décide que, tant que le tiers n'a pas déclaré vouloir en profiter, la révocation en est libre de la part de celui qui l'a faite.

» Dira-t-on maintenant que les choses n'étaient plus entières, lorsque Louis XVI a révoqué la clause insérée, au profit des pensionnaires du prince Louis de Carignan, dans les deux brevets de Louis XV, de 1756 et de 1768? Dira-t-on que les pensionnaires du prince Louis de Carignan, et notamment la dame de Saint-Maurice, avaient déclaré vouloir profiter de cette clause, avant que la révocation en eût été prononcée par l'arrêt du conseil du 22 juin 1781?

» Mais comment prouver aujourd'hui une pareille assertion? D'une part, la dame de Saint-Maurice ne peut pas être censée avoir accepté cette clause avant l'arrêt du conseil du 22 juin 1781, par cela seul qu'elle avait précédemment accepté de fait les deux donations consignées dans les brevets du prince Louis de Carignan, de 1770 et 1773; car ces brevets n'assignent les pensions de 3,000 et de 1,500 livres, qu'ils lui donnent, que sur la pension de 160,000 livres dont le donateur jouit personnellement; ils ne les assignent nullement sur les trois échéances de cette pension qui suivront la mort du donateur; ils ne font même aucune mention de la clause des brevets de Louis XV qui est relative à ces trois échéances : il est donc permis de croire que la dame de Saint-Maurice ignorait l'existence de cette clause; et assurément elle n'a pas pu accepter une clause qu'elle ne connaissait pas.

» D'un autre côté, la dame de Saint-Maurice ne gagnerait rien à soutenir qu'elle avait au moins accepté cette clause dans le cours de l'instance sur laquelle a été rendu l'arrêt du conseil du 22 juin 1781; qu'elle n'était intervenue dans cette instance que pour demander l'exécution de cette clause; et qu'en demander l'exécution, c'était en rendre la révocation impossible malgré elle.

» Il est vrai que cet arrêt, quoique conçu dans la forme du propre mouvement, a été réellement contradictoire; et c'est ce qui résulte, comme nous l'avons déjà observé, de la disposition par laquelle il ordonne que les titres produits par les pensionnaires demeureront annexés à sa minute.

» Mais, 1° qui nous assurera que la dame de Saint-Maurice a demandé, dans l'instance, l'exécution de la clause dont il s'agit? Qui nous assurera qu'elle s'est opposée à ce que les fonds provenants des trois échéances de la pension de 160,000 livres, postérieures à la mort du prince Louis de Carignan, fussent mis à la disposition de l'héritier du prince Victor? Qui nous assurera qu'elle n'a pas elle-même donné les mains à l'espèce de transaction que contient à cet égard l'arrêt du conseil? Ce qu'il y a de certain, c'est que la dame de Saint-Maurice avait un grand intérêt à ce que les choses fussent arrangées conformément à cet arrêt. Si la clause dont il s'agit avait été exécutée; si les fonds provenants des trois dernières échéances de la pension de 160,000 livres avaient été employés au profit et pour la sûreté des pensionnaires, la dame de Saint-Maurice aurait eu, il est vrai, la certitude de toucher, toute sa vie, les pensions de 3,000 et de 1,500 livres qu'elle tenait de la libéralité du prince Louis. Mais que serait devenue la pension de 4,000 livres qu'y avait ajoutée le prince Victor, le 12 juillet 1779? La dame de Saint-Maurice aurait dû y renoncer pour toujours, parce que cette pension n'ayant été constituée qu'après la mort du prince Louis, n'aurait pas pu participer aux effets de la clause des brevets de 1756 et de 1768, qui n'affectait qu'aux pensions créées par le prince Louis même, les trois années de la pension de 160,000 livres qui écherraient après sa mort. La dame de Saint-Maurice trouvait donc dans l'arrangement adopté par l'arrêt du conseil du 22 juin 1781, un avantage manifeste, et de la solidité duquel rien alors ne pouvait lui donner le soupçon. Et le moyen de ne pas présumer que, loin de s'opposer à cet arrangement, elle y a consenti?

» 2° Si la dame de Saint-Maurice n'a pas consenti à cet arrangement, si elle s'y est opposée, si l'arrêt du conseil du 22 juin 1782 a rejeté sa demande à fin d'emploi des fonds provenants des trois dernières échéances de la pension de 160,000 livres, quelle conséquence devons-nous aujourd'hui tirer de là? Il ne s'en présente qu'une seule, mais elle est accablante pour la dame de Saint-Maurice : c'est que, par cet arrêt, Louis XVI a jugé dans son conseil que, nonobstant l'opposition de la dame de Saint-Maurice, il pouvait révoquer la clause des brevets de 1756 et de 1768, qui ordonnait l'emploi des trois dernières échéances de la pension de 160,000 livres au profit des pensionnaires du prince Louis de Carignan; c'est que cet arrêt, soit qu'il ait bien ou mal jugé, fait la loi aux parties entre lesquelles il a été rendu; c'est qu'il élève une barrière insurmontable contre toute prétention qui tendrait à obliger l'héritier du prince Victor de rapporter aux pensionnaires du prince Louis les fonds provenants des trois dernières échéances de la pension de 160,000 livres.

» Et qu'on ne dise pas que le contraire a été décidé en faveur du sieur de Raconnis, l'un de ces pensionnaires, par l'arrêt rendu au sénat de Turin, chambres assemblées, le 20 mai 1797; qu'on ne dise pas qu'il n'y a point de raison pour qu'on ne juge pas de même en faveur de la dame de Saint-Maurice.

» Le cas dans lequel se trouvait le sieur de Raconnis était bien différent de l'espèce actuelle. Que demandait le sieur de Raconnis à l'héritier du prince Victor de Carignan? Il lui demandait la pension de 6,000 livres que lui avait constituée le prince Louis, son frère naturel, par la transaction notariée du 17 juillet 1767; il la lui demandait, parce que cette pension avait été constituée, non à titre de libéralité, mais à titre de dette doublement légi-

time et sacrée; il la lui demandait, parce qu'elle était à la fois le prix de sa renonciation au legs que lui avait fait le prince Amédée, son père, par son codicille du 31 mars 1741, et la fixation des aliments que lui devait incontestablement la succession paternelle. — Que lui opposait l'héritier du prince Victor? Il lui opposait la clause de la transaction du 17 juillet 1767, qui ne donnait à cette pension qu'un assignat expressément limité au traitement de 160,000 livres dont le prince Louis jouissait alors en France. — Et qu'a décidé le sénat de Turin? Il a décidé que, par cette clause limitative, le prince Louis n'avait pas pu se soustraire à l'obligation que le prince Amédée, son père, avait contractée, en donnant le jour au sieur de Raconnis, de lui fournir des aliments; que le prince Louis s'était rendu cette obligation propre et personnelle en acceptant la succession du prince Amédée; que cette obligation était indépendante des clauses de la transaction du 17 juillet 1767; qu'à la vérité cette transaction était indivisible, et que le sieur de Raconnis ne pouvait pas l'invoquer dans une de ses clauses et la rejeter dans une autre; mais que tout ce qui pouvait résulter de là, c'est que l'on devait mettre la transaction à l'écart; qu'étant devenue inexécutable dans l'assignat qu'elle indiquait pour le paiement de la pension du sieur de Raconnis, elle devait être considérée comme non écrite pour le tout; que par conséquent le sieur de Raconnis rentrait dans son droit primitif de demander des aliments à l'héritier médiat, comme à l'héritier immédiat, de son père; qu'il ne s'agissait donc plus que d'en déterminer le taux; et que, puisque le taux en avait été fixé à 6,000 livres dans un temps où le sieur de Raconnis trouvait, dans sa jeunesse et dans ses emplois, des ressources qu'il n'avait plus dans un âge avancé, rien n'était plus juste que de continuer *jure naturali* la pension qui avait été réglée *jure conventionis*, trente ans auparavant.

» Voilà tout ce qu'a jugé l'arrêt du sénat de Turin, du 20 mai 1797; et il est sensible qu'autant la dame de Saint-Maurice serait fondée à en réclamer l'autorité, si on lui contestait la pension alimentaire de 1,500 livres qui lui a été constituée par la même transaction, autant elle est évidemment mal fondée à s'en prévaloir relativement aux pensions de pure libéralité qui lui ont été accordées par les brevets de 1770, 1773 et 1779.

» Que la transaction n'ait pas suffisamment pourvu à ses besoins en lui assignant une pension alimentaire de 1,500 livres, cela peut être; mais c'est un point dont nous n'avons pas à nous occuper, parce que l'arrêt de la cour d'appel de Turin réserve à la dame de Saint-Maurice tous les moyens qu'elle peut avoir pour obtenir à titre d'aliments une pension plus forte.

» En résumant toute cette discussion, vous voyez, messieurs, — 1° que les brevets des 17 avril 1770 et 25 juillet 1773, n'étant conçus qu'en forme de mandats, ne pourraient, même dans le cas où ils auraient été reçus par un notaire, donner aucune action à la dame de Saint-Maurice; — 2° que ces deux brevets et celui du 12 juillet 1779 sont compris dans la disposition générale des lois piémontaises, qui annulle tous les contrats sous seing-privé; — 3° qu'ils n'ont pas été convertis en Actes notariés par les procurations du 26 février 1779, — 4° que la nullité n'en a pas été couverte par l'exécution dont ils ont été suivis, soit pendant la vie, soit après la mort des princes Louis et Victor de Carignan; que la chose est ainsi décidée formellement par la loi 28, C. *de pactis*, et que la loi 1, C. *de fideicommissis*, qui paraît au premier abord décider le contraire, doit être renfermée dans son espèce particulière; — 5° que ces brevets, même supposés valables, ne donneraient à la dame de Saint-Maurice aucune action personnelle contre les mineurs de Carignan; que leur assignat était limité à une pension de 160,000 livres et a par conséquent péri avec elle; qu'ainsi, sous tous les rapports, il y a lieu, en maintenant l'arrêt attaqué, de rejeter la requête de la demanderesse. — C'est à quoi nous concluons. »

Arrêt du 8 messidor an 13, au rapport de M. Doutrepont, qui,

« Attendu, sur le premier moyen, que la cour d'appel de Turin a pu se référer, sur la position des questions, à son arrêt du 14 pluviôse an 12, sans violer l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790;

» Attendu, sur le second moyen, que la cour d'appel de Turin s'est conformée aux constitutions sardes, en considérant les brevets des 17 avril 1770 et 25 juillet 1773, comme étant privés de tout effet légal, et comme n'ayant reçu aucune force par les procurations du 26 février 1779;

» Attendu d'ailleurs que, par l'arrêt du conseil d'État, du 22 janvier 1781, il y a eu novation, laquelle a libéré la maison de Savoie-Carignan du paiement des pensions y mentionnées, entre lesquelles se trouve celle qui était due à la demanderesse;

» Rejette le pourvoi.... »]]

* ACTIF. Ce mot est l'opposé de *passif*. On appelle *dettes actives* ou *actions*, les *créances*. *V.* le tit. 4, art. 1, de la coutume de Berri, et l'art. 17 de la coutume de Vermandois.

On dit dans un sens encore plus étendu, l'*Actif* d'une sucession, d'une communauté, pour désigner la totalité des biens qui s'y trouvent. (G. D. C.) *

* ACTION. C'est une demande judiciaire fondée sur un titre ou sur la loi, par laquelle on requiert que celui contre qui on l'intente ait à donner, faire ou ne pas faire quelque chose, ou qu'il y soit condamné par le juge.

[[Cette définition ne s'applique véritablement qu'aux Actions civiles ou privées. Nous parlerons de l'*Action publique* dans un article séparé.

§ I. *Dispositions du droit romain sur les Actions. Changements que ces dispositions ont éprouvés.*]]

Chez les Romains, l'ancien ordre judiciaire était que celui qui voulait agir contre quelqu'un l'assignât à comparoir devant le préteur. Alors, le demandeur déclarait l'Action par laquelle il voulait pour-

suivre son adversaire; car il faut savoir que, dans la même cause et pour le même fait, on pouvait intenter diverses sortes d'Actions; et de toutes ces Actions, le demandeur devait en choisir une à laquelle il se tenait, et qu'il devait faire signifier à la partie adverse.

Dès que ce choix était fait, le demandeur devait proposer son Action selon la formule qui lui était particulière; et cela était tellement de rigueur, que, s'il arrivait que le demandeur ou son avocat laissât échapper, même par inadvertance, quelque mot contraire à ce que prescrivait la formule propre à l'Action qu'il avait choisie, il perdait sur-le-champ sa cause. Il est vrai que celui qui avait ainsi succombé, faute d'avoir observé la formule, était ordinairement rétabli par le préteur dans l'état où il était auparavant; et cela s'appelait *restituer en entier.*

Mais comme ces formalités scrupuleuses ne pouvaient qu'être souvent préjudiciables aux parties, l'usage en fut abrogé par l'empereur Constantin: depuis ce temps, les procès civils se jugèrent sur le simple exposé des demandes et des moyens des parties, lesquelles eurent la liberté de plaider leurs causes en quelques termes que ce fût, et sans être obligées d'exprimer le nom de l'Action dont elles voulaient se servir.

Le droit canonique, en rejetant les anciennes formalités qui avaient été en usage chez les Romains, a voulu que les Actions fussent intentées par une brève et sommaire exposition du fait dont il s'agirait, avec des conclusions libellées, sans avoir égard aux termes dans lesquels l'exploit serait conçu.

Ces dispositions sont observées par tout le royaume, où d'ailleurs il n'est pas nécessaire d'exprimer le nom de l'Action qu'on intente: mais cette dispense n'empêche pas qu'il ne soit très-important, pour tirer des conclusions justes et convenables, de connaître la nature de chaque Action; et c'est ce que nous tâcherons d'expliquer dans cet article.

[[§ II. *Division des Actions.*]]

Les Actions civiles se divisent en personnelles, en réelles et en mixtes.

Par l'*Action personnelle* nous agissons contre celui qui est obligé envers nous par une des quatre causes d'où peut dériver l'obligation personnelle. Ces causes sont le *contrat*, le *quasi-contrat*, le *délit* et le *quasi-délit.*

L'*Action réelle* est celle que nous dirigeons pour nous faire remettre en possession d'une chose qui est détenue par un autre, et qui nous appartient. Si le détenteur dénie que celui qui le poursuit soit le propriétaire de la chose répétée, c'est à celui-ci à faire preuve de sa propriété; sinon, il perd sa cause.

L'*Action mixte* est tout à la fois personnelle et réelle; c'est-à-dire que nous agissons en revendication d'une chose qui nous appartient, et qu'en même temps nous demandons paiement des accessoires qui s'y rattachent.

Ces trois *Actions* principales se subdivisent en quantité d'autres. Ainsi,

Par l'*Action pétitoire*, nous revendiquons la propriété d'un fonds ou d'un droit réel, contre le possesseur.

Par l'*Action possessoire*, nous agissons pour être maintenus dans la possession d'un fonds ou d'un droit réel, dont on veut s'emparer, ou pour être rétabli dans cette possession, quand on nous y a troublés. Cette *Action* s'appelle *complainte* et *réintégrande* en matière civile, et *récréance* en matière bénéficiale.

L'*Action pétitoire* ne peut être intentée qu'il n'y ait jugement sur l'Action possessoire intentée précédemment; la loi défend de *cumuler* l'une avec l'autre.

Par l'*Action confessoire*, nous prétendons droit de servitude sur l'héritage d'autrui.

Par l'*Action négatoire*, nous dénions droit de servitude à celui qui le prétend sur notre héritage.

Par l'*Action de partage*, des héritiers agissent contre des cohéritiers pour arriver au partage d'une succession.

Par l'*Action hypothécaire*, le créancier agit contre tout possesseur de l'héritage hypothéqué par le débiteur, pour sûreté de sa créance.

Par l'*Action rédhibitoire*, l'acheteur agit contre le vendeur pour lui faire reprendre une marchandise défectueuse, et lui faire rendre le prix qu'il en a touché. Par exemple, le vice caché d'un cheval, tel que la morve, la pousse, la courbature, donne ouverture à l'Action rédhibitoire en faveur de l'acheteur, contre celui qui a vendu le cheval.

Par l'*Action de réméré*, le vendeur agit contre l'acquéreur pour que celui-ci ait à abandonner l'héritage aliéné, moyennant les offres que fait le demandeur de lui rendre le prix et les loyaux-coûts de l'acquisition.

Par l'*Action de bornage*, nous nous plaignons de l'usurpation d'un voisin sur notre fonds.

L'*Action héréditaire* est celle qui passe de la personne du défunt à celle de ses héritiers. Cette Action est active ou passive. Elle est active, quand les héritiers poursuivent les débiteurs de la succession; elle est passive, quand ils sont eux-mêmes poursuivis par les créanciers du défunt.

Par l'*Action préjudicielle*, nous demandons le jugement d'une question incidente pour déterminer le jugement principal. Par exemple, *Pierre* réclame une part dans la succession de *Jean;* on lui dénie la qualité d'héritier: il doit donc, avant tout, prouver cette qualité, et s'il ne le peut, l'*Action* principale n'a plus de consistance.

Par l'*Action de retrait*, le lignager ou le seigneur féodal demande que l'acquéreur ait à leur abandonner l'héritage qu'il a acquis dans la famille de l'un ou dans la seigneurie de l'autre, moyennant le remboursement de ce que son acquisition lui a coûté.

Par l'*Action aquæ pluviæ arcendæ*, le possesseur de l'héritage inférieur agit contre le possesseur de l'héritage supérieur, lorsque celui-ci, par le moyen de quelque ouvrage qu'il a fait dans son héritage, rassemble les eaux qui y tombent de façon qu'il les

fait passer dans l'héritage inférieur avec plus d'abondance et de rapidité qu'elles n'y passeraient naturellement, et occasionne ainsi quelque dommage. La même Action peut être aussi exercée par le possesseur de l'héritage supérieur, contre le possesseur de l'héritage inférieur, lorsque celui-ci, par quelque digue qu'il a faite sur son héritage, repousse et fait refluer dans l'héritage supérieur les eaux qui en viennent. Par cette Action, le demandeur conclut à la destruction de l'ouvrage qui lui cause du préjudice.

Par l'*Action pro socio*, l'un des associés agit contre les autres pour leur faire remplir les obligations qui dérivent du contrat de société.

Par l'*Action conducti* ou *ex conducto*, le locataire conclut à ce que le propriétaire ait à le faire jouir de la chose louée, ou qu'il soit condamné aux dommages et intérêts qui résultent du défaut de jouissance.

Par l'*Action locati* ou *ex locato*, le propriétaire agit contre le locataire pour être payé des loyers, et pour faire rendre la chose louée en bon état.

Par l'*Action empti* ou *ex empto*, l'acheteur agit contre le vendeur pour qu'il ait à lui délivrer la chose vendue, moyennant la somme convenue; sinon qu'il soit condamné aux dommages et intérêts résultants de l'inexécution de son obligation.

Par l'*Action venditi* ou *ex vendito*, le vendeur agit contre l'acheteur pour être payé du prix de la chose vendue.

Par l'*Action pignoratitia directa*, on agit contre le créancier à qui l'on a donné des effets en nantissement, pour qu'il ait à les restituer moyennant le paiement de la dette contractée envers lui.

Par l'*Action pignoratitia contraria*, le créancier agit contre le débiteur pour qu'il soit condamné à substituer à la place des choses qu'il a données en nantissement, d'autres choses d'égale valeur qui lui appartiennent; sinon, qu'il soit déchu des termes qui lui avaient été accordés, et contraint au paiement de la dette. Cette Action a lieu lorsque le débiteur a donné en nantissement une chose qui ne lui appartenait pas.

Par l'*Action commodati directa*, le prêteur agit contre l'emprunteur pour l'obliger de rendre la chose prêtée, ou à en payer le prix, s'il ne peut la représenter.

Par l'*Action commodati contraria*, l'emprunteur conclut à ce qu'il soit fait défense au prêteur de le troubler dans l'usage qu'il doit avoir de la chose qu'il lui a prêtée, et à ce qu'il soit condamné aux dommages et intérêts résultants du trouble.

Lorsque c'est une somme d'argent qui a été prêtée, le prêteur a l'*Action ex mutuo*, pour faire condamner l'emprunteur à lui rendre une pareille somme.

Par l'*Action depositi directa*, celui qui a donné une chose en dépôt agit contre le dépositaire pour se la faire rendre.

Par l'*Action depositi contraria*, le dépositaire agit contre le propriétaire de la chose mise en dépôt, pour être remboursé de tout ce que lui a coûté le dépôt.

Par l'*Action mandati directa*, le mandant agit contre le mandataire pour le faire condamner, ou à rendre compte du mandat, s'il a été exécuté, ou aux dommages et intérêts résultants de l'inexécution du mandat, si, par une juste cause, le mandataire n'a pas été empêché de l'exécuter.

Par l'*Action mandati contraria*, le mandataire agit contre le mandant pour être remboursé des dépenses qu'il a faites, et se faire décharger des obligations qu'il a contractées pour l'exécution du mandat.

Par l'*Action negotiorum gestorum directa*, celui dont on a fait les affaires sans procuration de sa part, agit contre celui qui les a faites pour s'en faire rendre compte.

Par l'*Action negotiorum gestorum contraria*, celui qui a fait sans procuration les affaires d'un autre, agit contre lui pour être remboursé et indemnisé de ce qu'il lui en a coûté pour les faire.

Par l'*Action conditio indebiti*, on répète une somme que l'on a payée par erreur et sans la devoir.

Par l'*Action* appelée *petitio hereditatis*, un héritier réclame une succession contre ceux qui s'en sont emparés à son préjudice, et qui refusent de la lui rendre.

Par l'*Action de revendication*, le propriétaire d'une chose la revendique contre celui qui s'en trouve possesseur, et le fait condamner à la lui restituer.

[[Sur l'Action *ad exhibendum*, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Action ad exhibendum*.]]

L'*Action est mobilière* ou *immobilière*, selon qu'elle tend à la possession d'un meuble ou d'un immeuble. [[*V. Nantissement*, § 1, n° 5; le Code civil, article 529; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Légitime*, § 8.]]

L'Action *Pauliane* et l'Action *révocatoire* feront la matière d'articles séparés que l'on trouvera ci-après dans leur ordre alphabétique.

§ III. *Dans quel temps, devant quels juges, et contre qui chaque action doit-elle être intentée?*]]

I. Les lois assignent et déterminent un temps pour poursuivre chaque espèce d'*Action*: ce temps passé, on est *non-recevable*. C'est ce qu'on appelle *Action prescrite*. *V. Prescription*.

L'Action qui résulte d'une obligation sous condition ne peut être exercée avant que la condition ait eu lieu: mais celui au profit duquel l'obligation est passée peut agir pour conserver son droit; et c'est ce qu'on appelle l'*Action conservatoire*. qu'il est d'autant plus juste d'accorder en pareil cas, que sans elle on courrait souvent risque de perdre son droit. C'est d'après ce principe qu'un créancier dont la créance n'est pas encore exigible, peut néanmoins s'opposer aux décrets des immeubles de son débiteur, lorsque d'autres créanciers poursuivent ce décret. *V. Acte conservatoire*.

[[Quel est le sens de la maxime, *qui a terme ne doit rien*? Dans quel cas un créancier à terme peut-il ou ne peut-il pas agir avant l'expiration du délai dans lequel son débiteur doit le payer? Peut-il, après l'expiration du terme, obtenir condamnation en vertu de poursuites exercées auparavant? *V.* le

plaidoyer et l'arrêt du 14 messidor an 13, rapportés à l'article *Hypothèque*, sect. 2, § 2, art. 5.

II. En général, toute Action doit être portée devant le juge du domicile du défendeur, suivant la maxime *actor sequitur forum rei*, parce qu'il est juste que celui qui est attaqué puisse se défendre de la manière la plus facile; mais cette règle est sujette à un grand nombre d'exceptions.

Indépendamment de celles qui sont retracées sous les mots *Accepter à juge*, *Committimus*, *Compétence*, § 1 et *Sceau du châtelet*, voici les plus remarquables :

1° L'Action purement réelle, c'est-à-dire l'Action pétitoire en revendication, et l'Action possessoire qui tend à faire quitter la possession d'un héritage, doivent être portées devant le juge du lieu où l'héritage contentieux est situé. Cette exception [[qui est consacrée part l'art. 29 du Code de procédure civile]] est fondée sur ce que le juge dans le territoire duquel l'héritage est assis, peut plus facilement examiner l'objet de la contestation, et être mieux instruit de ce qui y a rapport qu'un juge éloigné.

2° Les Actions confessoires et négatoires doivent se régler sur le même principe, parce qu'elles ont pour objet des servitudes foncières, et que par conséquent ce sont des Actions réelles. Il faut en dire autant des Actions qui tendent à grever ou modifier la propriété d'un héritage de quelque manière que ce soit.

3° A l'égard de l'Action hypothécaire, il faut distinguer. Si elle tend simplement à faire déclarer l'héritage hypothéqué à une telle dette ou à une telle rente, ou bien qu'elle ait pour objet d'obliger le détenteur de l'héritage à l'abandonner, si mieux il n'aime payer, elle est purement réelle, et peut être portée devant le juge du lieu où l'héritage est situé. Mais si l'Action hypothécaire n'est qu'accessoire à l'obliation personnelle, comme quand on conclut contre un des héritiers de l'obligé au paiement total de la dette, elle est alors appelée *Action personnelle hypothécaire*, et doit être portée devant le juge du domicile de l'obligé.

[[L'art. 55 du Code de procédure civile veut qu'en toute matière mixte, le demandeur ait le choix de se pourvoir devant le juge de la situation, ou devant celui du défendeur.]]

4°. Les saisies réelles étant des actions purement réelles, la connaissance en appartient au juge du lieu où les héritages sont situés : il y a cependant aussi une distinction à cet égard entre les saisies réelles faites en vertu de contrats, obligations ou autres actes passés devant notaires, et celles qui se font en vertu de jugements.

Les saisies réelles de maisons ou héritages faites en vertu d'actes passés devant notaires, doivent être poursuivies au siége dans le territoire duquel les héritages sont situés; et s'il s'agit d'offices ou de rentes constituées, la vente doit s'en faire au siége où les parties étaient domiciliées dans le temps de la saisie réelle. C'est ce qui résulte d'un édit du mois d'août 1674.

Si les biens saisis sont situés en différentes juridictions, l'Action ou la saisie réelle doit être poursuivie devant le juge royal supérieur : deux arrêts du parlement de Normandie, des années 1679 et 1680, et deux autres du parlement de Paris, des années 1681 et 1684, l'ont ainsi jugé.

Le parlement de Toulouse, au contraire, a décidé par arrêt du 22 décembre 1712, qu'en pareil cas, l'Action devait être portée devant le juge du principal manoir.

Quant aux saisies réelles des héritages, offices, et autres immeubles en vertu d'une sentence ou autre jugement, elles doivent se poursuivre au siége dans lequel la sentence a été rendue, quand même les biens saisis seraient situés en différentes juridictions. C'est ce que prescrivent l'édit du mois d'août 1674 et l'arrêt du 9 août 1684. Mais cette jurisprudence n'est pas uniforme, et l'on suit dans plusieurs provinces ce qui est prescrit par l'art. 160 de l'ordonnance de Louis XIII du mois de janvier 1629, lequel porte que les décrets d'héritage, quoique poursuivis en exécution d'arrêts ou de sentences, doivent être faits au siége dans le territoire duquel les héritages sont situés.

Suivant la déclaration du roi Stanislas, du 27 juin 1746, concertée avec la cour de France, la discussion générale des biens possédés par le même débiteur, tant en Lorraine qu'en France, doit se faire pardevant les juges de son domicile.

Les décrets des pairies se font au parlement.

[[L'expropriation forcée, qui remplace aujourd'hui les décrets, se poursuit, aux termes de l'article 2210 du Code civil, « dans le tribunal dans le » ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploi- » tation, ou, à défaut de chef lieu, la partie de bien » qui présente le plus grand revenu, d'après la ma- » trice du rôle.]] »

5° Ce qui vient d'être dit des saisies réelles, doit aussi s'appliquer en partie aux saisies mobilières; et c'est de là que l'art. 1er du tit. 33 de l'ordonnance de 1667 oblige ceux qui veulent faire des saisies-exécutions, d'élire domicile dans le lieu où la saisie est faite.

C'est d'après les mêmes principes que celui entre les mains duquel se trouvent des meubles réclamés, comme une voiture, une montre, des diamans, doit plaider devant le juge du lieu où s'est faite la découverte de ces meubles, quoiqu'il n'y ait pas son domicile.

A l'égard des saisies-arrêts que l'on fait entre les mains d'un ou de plusieurs débiteurs fermiers ou locataires, les contestations qui en naissent doivent être jugées au siége dans le territoire duquel le débiteur a son domicile.

6° Toute Action dont l'objet est de faire faire inventaire, ou de procéder à la liquidation ou au partage d'une succession, doit être portée devant le juge du lieu où la succession est ouverte, c'est-à-dire, où le défunt avait son domicile lorsqu'il est mort.

[[C'est la disposition de l'art. 59 du Code de procédure civile. *V. Maison mortuaire.*]]

Quant aux demandes des légataires contre l'héritier, pour avoir délivrance de leurs legs, *V. Légataire*, § 6.

[[Quel est le juge devant lequel doivent se pourvoir les créanciers d'une succession, pour se faire payer leurs créances, *V. Héritier?* sect. 2, § 3, n. 5.

Devant quel juge doit se pourvoir un enfant naturel légalement reconnu ou se prétendant tel, pour se faire délivrer la part que la loi lui assigne dans la succession de son père? *V. Bâtard*, sect. 2. § 9.]]

7° L'Action en reddition de compte contre un tuteur, curateur ou administrateur nommé par justice, peut s'intenter devant le juge du domicile de ce tuteur ou administrateur, ou devant le juge qui l'a établi, sans que, sous prétexte de saisie ou intervention des créanciers privilégiés de l'une ou de l'autre des parties, les comptes puissent être évoqués ou renvoyés dans d'autres juridictions. C'est la disposition de l'art. 2 du tit. 29 de l'ordonnance de 1667.

[[Il y est en partie dérogé par l'art. 521 du Code de procédure civile. Au surplus, *V. Bourgeois*, § 5; et *Compte*, § 1 et 2.]]

8° Quand il s'agit de donner un tuteur à un mineur, il faut assigner ceux qui doivent être présents à cet acte, devant le juge du domicile du mineur, et le renvoi ne peut être demandé devant aucun autre juge. Il en est de même lorsqu'il s'agit de faire interdire un furieux ou un insensé. *V. Tutelle.*

9° En matière de reconnaissance de promesse, celui qu'on assigne est tenu de répondre devant le juge du lieu où il est trouvé, sans qu'il puisse se faire renvoyer devant le juge de son domicile, ni devant celui de son privilége, quand même la reconnaissance serait demandée devant un juge de seigneur. Telles sont les dispositions de l'art. 92 de l'ordonnance de 1539, et de l'art. 10 de l'ordonnance de Roussillon, du 9 août 1564.

Cette règle a pareillement lieu contre l'héritier à l'égard de la reconnaissance du seing du défunt; contre la femme, à l'égard du seing de son mari décédé; contre le maître, à l'égard du seing de son facteur, etc. Mais dans tous ces cas, lorsque la reconnaissance est jugée, il faut renvoyer l'affaire devant le juge du domicile ou du privilége du débiteur. Le parlement de Paris l'a ainsi décidé par arrêt du 29 avril 1606.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Reconnaissance d'écriture.*]]

10° Lorsqu'un notaire est assigné en vertu d'un compulsoire, lorsqu'un témoin l'est pour déposer dans une enquête, et en général quand il s'agit de l'instruction d'un procès, on doit répondre devant le juge qui a permis de compulser, qui procède à l'enquête, etc.

De même, lorsqu'une personne est assignée pour faire sa déclaration sur une saisie-arrêt faite contre un débiteur, elle doit répondre devant le juge auquel appartient la connaissance de cette saisie. Mais si l'on vient à contester sur la déclaration, il faudra alors se pourvoir devant le juge du domicile de la personne assignée en déclaration. La raison en est qu'une simple déclaration sur une saisie-arrêt n'est point un acte de juridiction contentieuse, et qu'il n'y a que pour les actes de cette espèce-ci qu'une partie a droit de demander d'être renvoyée devant le juge de son domicile.

De même encore toutes les oppositions aux actes judiciaires, quels qu'ils soient, doivent être portées devant le juge dont ces actes sont émanés.

Pareillement, quand quelqu'un est assigné en garantie formelle ou simple, il est obligé de plaider devant le juge où l'Action principale est pendante, à moins qu'il ne soit privilégié, et qu'il ne demande le renvoi devant le juge de son privilége, comme le lui permet l'art. 8 de l'ordonnance de 1667. [[*V.* le Code de procédure civile, art. 59.]]

Enfin, les incidents qui surviennent dans un procès doivent être portés devant le juge saisi du procès.

11° Une autre exception à la règle qui veut que le défendeur soit assigné devant le juge de son domicile, est lorsqu'on agit en vertu de quelque sentence ou ordonnance : l'Action, dans ce cas, doit être intentée devant le juge dont la sentence est émanée, quel que soit le domicile de la partie assignée, parce que chaque juge a l'exécution des sentences qu'il rend : ce qui doit néanmoins s'entendre des juges qui ont une juridiction proprement dite, et non de ceux qui ne connaissent que de certains objets particuliers, comme les juges-consuls, les officiaux, etc. : ceux-ci n'ont pas l'exécution de leurs sentences, et la connaissance de cette exécution est attribuée au juge royal du lieu. [[*V.* l'art 442 du Code de procédure civile, qui confirme ce principe, et ce que nous en disons encore dans le plaidoyer du 5 décembre 1806, rapporté aux mots *Frais des procès criminels.*]]

Au reste, il faut observer que la règle par laquelle les demandes en exécution de sentences et autres jugements doivent être portées devant les juges dont ils sont émanés, ne regarde ni les cours souveraines, ni les présidiaux ou autres juges d'appel; il est, au contraire, défendu à ceux-ci de retenir l'exécution de leurs arrêts ou jugements, et ils doivent la renvoyer au juge dont est appel, si la sentence est confirmée, ou à celui qui tient immédiatement le siége après lui, si elle est infirmée.

[[Cette défense n'existe plus, ou du moins elle est considérablement modifiée par l'art. 472 du Code de procédure civile.]]

12° Dans toutes les causes dont la connaissance est attribuée aux juges-consuls, le créancier peut à son choix intenter son Action dans le lieu où le débiteur a son domicile, dans le lieu où la promesse a été faite et la marchandise fournie, et dans celui où le paiement doit être fait. C'est la disposition de l'art. 17 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, [[et de l'art. 420 du Code de procédure civile.]]

13° Enfin, la règle qui veut que le défendeur soit assigné devant le juge de son domicile, souffre encore quelques exceptions, fondées sur les dispositions établies par des réglements particuliers ou par

des coutumes. La coutume d'Orléans, par exemple, veut que le forain ou étranger qui aura fait quelque contrat, promesse ou marché dans la ville d'Orléans, et qui, pour raison de ces actes, sera poursuivi en justice dans les vingt-quatre heures, soit tenu de répondre devant le prévôt d'Orléans.

[[Cette disposition est abrogée par l'article 1041 du Code de procédure civile.]]

III. Il est de principe que les Actions personnelles qui sont à diriger contre la succession d'un défunt, se divisent de plein droit entre les héritiers, à raison de la part que chacun prend dans la succession : cela est ainsi décidé par l'art. 332 de la coutume de Paris, qui forme sur cela le droit commun : ainsi, chaque enfant est tenu personnellement des dettes de la succession de son père pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout.

Mais en Normandie, en Artois et à Amiens, les héritiers sont solidairement tenus des dettes du défunt. *V. Dettes*, § 3 et 4. — [[Le Code civil, art. 825, abroge ces coutumes. *V. effet rétroactif*, sect. 3, § 6, n°s 5 et 6.]]

Quoique les Actions personnelles d'un défunt se divisent entre ses héritiers, comme nous l'avons dit, le créancier peut cependant agir contre chacun d'eux pour le tout, quand l'obligation est indivisible de sa nature. C'est ce que décide l'art. 333 de la coutume de Paris, lequel porte que les héritiers possesseurs d'héritages que le défunt avait hypothéqués à une dette, sont tenus chacun de payer toute la dette, sauf le recours de celui qui aura payé contre ses cohéritiers.

Celui contre lequel est dirigée une Action personnelle, ne peut pas régulièrement requérir la discussion des biens d'un autre, comme le peut celui contre qui l'on n'a qu'une Action réelle hypothécaire. *V. Discussion.*

L'Action intentée contre la femme avant son mariage, peut être suivie contre son mari. [[*V. Autorisation maritale*, sect. 3, § 4.]]

L'Action du créancier qui a fait la discussion des biens du principal obligé doit se diviser contre les cautions, eu égard à leur nombre, en sorte que chacune ne soit poursuivie que pour sa part, à moins qu'elles ne soient toutes solidaires, ou qu'elles n'aient renoncé à la division. Dans ces deux derniers cas, le créancier peut intenter son Action entière contre l'une ou l'autre des cautions.

L'Action qu'on a droit d'intenter contre les mineurs et les interdits, doit s'exercer contre leurs tuteurs ou curateurs (*V. Ajournement*), mais seulement en leur qualité de représentants de ses mineurs et interdits, et non sur les biens qui leur sont propres. Ainsi, la condamnation prononcée contre le tuteur, est censée prononcée contre le mineur même, et s'exécute sur les biens de celui-ci. (M. Guyot.)*

[[ACTION PAULIANE. C'est l'Action que l'édit du préteur Paul a introduite en faveur des créanciers pour faire révoquer les aliénations que leur débiteur a faites dans l'intention de les frustrer de leurs créances. Il en est parlé fort au long dans le Digeste, titre *de his quæ in fraudem creditorum.*

Cette Action avait-elle lieu en France et dans la Belgique avant la publication du Code civil ? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Expropriation forcée*, § 2.

Dans le droit romain, l'émancipation d'un fils de famille était-elle soumise à cette Action, lorsque, de la part du père, elle avait pour objet de se dépouiller, au préjudice et en fraude de ses créanciers, des droits qui lui étaient acquis et dont il jouissait, sur les biens de son fils ? Un père pouvait-il, au préjudice et en fraude de ses créanciers, renoncer au droit d'usufruit qu'il tenait de sa puissance paternelle ? *V.* le même *Recueil*, aux mots *Usufruit paternel.*]]

[[ACTION PUBLIQUE. C'est celle qui appartient à la société pour le maintien de l'ordre public, et qui est exercée en son nom par un magistrat appelé, dans les tribunaux de police, *commissaire de police*, ou *adjoint du maire ;* dans les tribunaux de première instance, *procureur du roi ;* et dans les cours supérieures, *procureur-général du roi.*

I. Elle a lieu, tant en matière civile qu'en matière criminelle, correctionnelle et de police.

Les cas où elle a lieu en matière civile sont expliqués tant dans le plaidoyer du 3 novembre 1806, rapporté aux mots *Chambre des avoués*, qu'à l'article *Mariages*, sect. 6, § 3, n° 3.

En matière criminelle, correctionnelle ou de police, elle a lieu dans tous les cas, parce que, suivant l'art. 4, du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4. *tout délit donne essentiellement lieu à l'Action publique. V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Civilisation*, *Contrefaçon*, *Délit*, *Ministère public*, *Opposition aux jugements par défaut*, *Section de tribunaux*, *Suppression d'état*, *Suppression de titres* et *Tribunal correctionnel. V.* aussi ci-dessus *Accusateur* et *Accusation ;* et ci-après, *Compétence*, *Délit*, *Ministère public*, *Prescription*, *Tribunal de police*, sect. 1, et sect. 2, § 4.

Il ne faut pas confondre avec l'*Action publique*, la *plainte* que peut rendre d'un délit tout particulier qui en souffre du dommage. Cette plainte, quoique portée devant les juges criminels, correctionnels ou de police, n'est qu'une Action civile ou privée.

II. Il y a cette différence entre l'*Action publique* et l'*Action privée* ou la *plainte*, que celle-là s'éteint par la mort du coupable, au lieu que celle-ci peut être intentée ou continuée contre ses héritiers. C'est la disposition de l'art. 7 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, et de l'art. 2 du Code d'instruction criminelle, de 1808.

III. Il n'est pas nécessaire de donner la forme d'une *plainte* à l'Action privée qui a pour but la réparation du dommage causé par un délit; on peut intenter cette Action devant les juges civils, en laissant au ministère public le soin d'agir devant les juges criminels, correctionnels ou de police. Mais si le ministère public a intenté son Action, soit avant que la partie civile ait intenté la sienne, soit avant que le juge ait prononcé définitivement sur celle-ci, celle-ci doit rester en suspens jusqu'à ce qu'il ait

été statué sur celle-là. Cette règle qui est écrite dans l'art. 8 du Code, du 3 brumaire an 4, et dans l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, de 1808, était exprimée dans l'ancienne jurisprudence par cet axiome, *le criminel tient le civil en état*. Il est dit dans une loi du 6 brumaire an 2, que c'est une *maxime fondée sur la raison et admise dans tous les temps*.

Voici au surplus un arrêt de la cour de cassation, du 28 avril 1809, qui réprime une infraction à cette règle.

« Jean-Marie Clerc, notaire, était prévenu d'avoir commis le crime de faux, en altérant, après coup, le testament de Françoise Barlet, reçu le 12 fructidor an 12.

» La cour de justice criminelle spéciale avait déclaré qu'il n'y avait pas lieu, quant à présent, à instruire contre ledit Clerc, sous prétexte que ce testament avait été validé par jugement du tribunal de première instance de Nantua, du 16 février 1809.

» Cette cour avait déclaré en outre qu'il appartenait exclusivement à la cour civile saisie de l'appel de ce jugement d'ordonner, en le réformant, la suspension de l'exercice de l'Action civile, jusqu'à ce qu'il aurait été fait droit sur l'Action publique.

» Violation de l'art. 8 du Code des délits et des peines, et de l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10.

» L'arrêt portant cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Vergès.... ;

» Vu l'art. 8 du Code des délits et des peines..... ; vu l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10... ;

» Considérant que Jean-Marie Clerc, notaire, est prévenu, d'après l'instruction, d'avoir commis le crime de faux en écriture authentique, en faisant après coup des altérations sur le testament de Françoise Barlet, reçu le 12 fructidor an 12; que la cour de justice criminelle spéciale du département de l'Ain a reconnu elle-même, sous ce rapport, que le tribunal civil de l'arrondissement de Nantua aurait dû surseoir au jugement de l'instance civile, jusqu'à ce qu'il aurait été prononcé sur l'action publique; que néanmoins cette cour a déclaré qu'il n'y avait lieu, quant à présent, à poursuivre ledit Clerc, notaire, pour raison des faux qui lui sont imputés; que cette cour s'est fondée sur ce que ce testament avait été validé par jugement du tribunal civil de Nantua, du 16 février 1809; qu'elle a déclaré en outre qu'il appartenait exclusivement à la cour civile, saisie de l'appel de ce jugement, d'ordonner, en le réformant, la suspension de l'action civile, jusqu'à ce qu'il aurait été fait droit sur l'action publique ;

» Considérant que l'action publique est essentiellement séparée de l'action civile, que l'exercice de l'action civile est suspendu de plein droit tant qu'il n'a pas été prononcé sur l'action publique; que par conséquent l'instruction à laquelle il a été procédé sur le faux incident, devant le tribunal d'arrondissement de Nantua, et le jugement rendu par ce tribunal, ne modifiaient nullement l'étendue des attributions de la cour de justice criminelle spéciale chargée de prononcer sur l'action publique; qu'au contraire, l'exercice de l'action civile demeurait suspendu jusqu'à ce qu'il aurait été fait droit sur l'action publique; que par conséquent la cour de justice criminelle spéciale du département de l'Ain, en déclarant qu'il n'y avait lieu, quant à présent, à instruire contre ledit Clerc, notaire, pour raison des faux qui lui sont imputés, a violé l'art. 8 du Code des délits et des peines, et l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10;

» La cour casse et annulle.... » (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

V. Appel, sect. 2; *cassation*, § 3; et *plainte.*]]

[[ACTION RÉVOCATOIRE. On appelle ainsi une Action qui tend à faire cesser l'effet d'une donation ou de toute autre aliénation consommée.

Elle a lieu, 1° de la part des créanciers au préjudice et en fraude desquels le débiteur a aliéné ses biens; et, sous ce rapport, elle se confond avec l'*Action Pauliane*, qui fait la matière de l'un des articles précédents ;

2° De la part du donateur, dans le cas où la loi lui permet de rétracter sa donation, c'est-à-dire, lorsque le donataire le paie d'ingratitude, ou manque aux conditions sous lesquelles la donation a été faite (*V. Révocation de donation*);

3° De la part du donateur encore, dans le cas où la loi elle-même révoque de plein droit la donation, c'est-à-dire lorsqu'il lui survient un ou plusieurs enfants (*V.* le Code civil, art. 360 et suivants);

4° De la part des héritiers du donateur qui a excédé, à leur préjudice, les bornes dans lesquelles la loi lui permettait de donner entre-vifs. (*V. Légitime*, *Réserve*, *Réserve coutumière*, et le Code civil, liv. 3, tit. 2, chap. 3.)

5° Elle avait aussi lieu dans la coutume de Normandie de la part de la femme qui, ayant consenti à l'aliénation de ses biens dotaux, ne trouvait pas dans la succession de son mari de quoi s'en indemniser.

Sur ce dernier point et sur la différence qu'il y a entre l'Action révocatoire et la revendication, *Voyez* le plaidoyer du 4 thermidor an 12, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tiers coutumier*.

* ACTION EN BANQUE. On donne ce nom ou simplement celui d'*Action*, à l'intérêt que l'on a dans une compagnie formée pour l'établissement de quelque commerce ou autrement.

I. Ces sortes d'Actions sont meubles, et l'on présume qu'elles appartiennent à celui qui en est porteur. (M. Guyot.) *

[[Pouvaient-elles, avant loi du 14 novembre 1792, être grevées de substitution? Peuvent-elles encore l'être aujourd'hui? *V. Substitution fidéicommissaire*, sect. 4, § 1.

La qualité de meuble leur est confirmée par l'art. 529 du Code civil, *encore que des immeubles dépendants des entreprises qu'elles ont pour objet appartiennent aux compagnies.*

Remarquez cependant que les Actions de la banque de France peuvent être immobilisées. *V. Meubles*, n° 6.

II. Lorsque, par un contrat d'association, les fonds de la société sont divisés en Actions, avec faculté à chacun des associés de céder à qui il lui plaira tel nombre de ses actions qu'il jugera à propos, les cessionnaires d'Actions deviennent-ils, par cela seul, copropriétaires des fonds sociaux et membres de la société? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Action*, *Actionnaire*, § 1.

On trouvera dans les paragraphes suivants du même article, plusieurs autres questions qui se rapportent à cette matière.

III. Les brevets d'invention peuvent-ils être exploités par actions? *V. Brevet d'invention.*

IV. Le jugement rendu contre l'agent d'une compagnie d'actionnaires est-il exécutoire contre chacun des membres de cette compagnie?

Voici ce que prononce sur cette question un arrêt de la cour de cassation du 18 mars 1810.

« Le navire danois *les Deux-Sœurs* a été capturé par le corsaire *la Guadeloupienne*. La vente de ce navire et de sa cargaison a été faite en vertu d'un jugement de première instance, et le prix en a été distribué aux intéressés, nonobstant le recours du capturé devant le conseil des prises. Le 28 germinal an 12, ce conseil a déclaré la prise nulle et illégale, a ordonné en conséquence la restitution du produit de la vente, et déclaré que tant l'armateur du corsaire, que *tous gardiens*, *consignataires*, *séquestres et dépositaires*, y seraient contraints par toutes voies, même par corps.

» Porteur de cette décision, le sieur Tecker Gayen, négociant à Altona, propriétaire du navire *les Deux-Sœurs* et de sa cargaison, a exercé des poursuites contre le sieur Dumont, armateur du corsaire capteur, et contre le sieur Acquart, comme coarmateur ou caution de Dumont.

» Acquart a soutenu qu'il n'était ni coarmateur ni caution de l'armateur; qu'il n'était que simple actionnaire; qu'en cette qualité, il ne pouvait être poursuivi en restitution par le capturé; et que celui-ci devait diriger ses poursuites contre l'armateur seul ou contre sa caution.

» Le 18 mai 1807, un jugement du tribunal de première instance de la Basse-Terre a donné acte à Acquart de sa déclaration qu'il n'était ni armateur ni caution, mais seulement intéressé en qualité d'actionnaire pur et simple pour la somme de 21,000 fr. dans le corsaire *la Guadeloupienne*, et que son dividende dans la prise du navire *les Deux-Sœurs* s'était élevé à 100,000 fr.

» Le 13 juin suivant, le tribunal de première instance de la Pointe-à-Pitre a jugé que Gayen n'avait pas d'action directe contre Acquart, non armateur ni caution, mais simple actionnaire; sauf à celui-là à se pourvoir contre l'armateur ou la caution, comme il le jugerait convenable.

» Appel; et le 11 juillet 1808, arrêt par lequel la cour d'appel de la Guadeloupe a dit qu'il avait été bien jugé; attendu que Acquart n'était que simple actionnaire, et que la décision du conseil des prises ne prononçait de condamnation directe et primitive que contre l'armateur, et ne portait rien contre les actionnaires ou intéressés à l'armement.

» Cet arrêt contenait une violation directe de l'art. 5, tit. 27, de l'ordonnance de 1667, qui veut qu'il ne puisse être porté atteinte à l'autorité de la chose irrévocablement jugée.

» Cette violation a été réprimée par l'arrêt qui suit:

» Ouï le rapport de M. Boyer....;

» Vu l'art. 5, tit. 27, de l'ordonnance de 1667, l'art. 3 du décret du 10 avril 1806, la décision du conseil des prises du 28 germinal an 12, et le jugement du tribunal civil de la Pointe-à-Pitre, île Guadeloupe, du 18 mai 1807;

» Attendu que la décision sus-énoncée du conseil des prises, en prononçant la main-levée du navire danois *les Deux-Sœurs*, ordonne la restitution dudit navire et de sa cargaison, tant de la part des armateurs du corsaire *la Guadeloupienne*, que de tous gardiens, consignataires, séquestres et dépositaires de cette prise; attendu que du jugement rendu par le tribunal civil de la Pointe-à-Pitre le 18 mai 1807, il résulte que le sieur Régis-Acquart s'est reconnu actionnaire intéressé dans ledit navire, et a déclaré avoir reçu, pour son dividende dans la prise du navire *les Deux-Sœurs*, une somme de 100,000 fr.; qu'il suit de là que ledit Régis-Acquart, en sa qualité de dépositaire de partie du prix dudit navire, se trouvait compris dans la disposition précitée de la décision du conseil des prises, et obligé à la restitution de ladite somme de 100,000 fr.; qu'ainsi, en l'affranchissant de cette restitution, l'arrêt attaqué a formellement contrevenu à l'autorité de la chose souverainement jugée par la décision du conseil des prises, et au décret du 10 avril 1806, qui défendait aux autorités civiles et militaires de la colonie d'en suspendre l'exécution;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle...... » (*Bulletin civil de la cour de cassation.*)]]

ADCENSE. *V. Accense.*

ADHÉRITANCE, DÉSHÉRITANCE. Termes employés par les coutumes de Hainaut, de Mons, de Cambray, de Valenciennes et de Namur, pour désigner des actes qui emportent *saisine*, *possession* et *dessaisine*, c'est-à-dire des actes que les officiers des seigneurs expédient en cas de vente et achat d'héritages, ou d'acquisition de droit réel sur ces biens, et par le moyen desquels l'acheteur se trouve saisi et le vendeur dessaisi.

L'Adhéritance peut se rapporter, pour l'effet, à ce que l'on appelle, dans les autres coutumes de France, *Ensaisinement*, *Nantissement*. *V.* ces mots et les articles *Déshéritance* et *Devoir de Loi.*

ADHÉRITÉ. Être *Adhérité*, c'est être mis en possession par la voie de l'*Adhéritance*.

* ADHÉSION. On appelle *demande en Adhésion*, celle que forme un des époux pour vivre ou se réunir avec l'autre.

Cette demande peut être formée incidemment, ou par action principale. Elle est formée incidemment lorsqu'elle est jointe à une autre demande principale qui amène l'incident, comme quand une femme

s'oppose à la publication des bans et à la célébration d'un mariage que son mari voudroit contracter; quand un mari demande la nullité d'un second mariage contracté par sa femme; quand une femme demande la réhabilitation d'un mariage nullement contracté, ou qu'elle s'oppose à une demande, soit en séparation de corps, soit en dissolution de mariage.

La demande en Adhésion est formée par action principale, quand elle n'a pour unique objet que la réunion des deux époux. (M. GUYOT.) *

[[*V.* l'article *Mari*, § 2.]]

* ADIRÉ. Ce terme est synonyme d'*égaré*. Il se dit particulièrement des papiers ou des pièces d'un procès qui ne se trouvent plus.

S'il arrive qu'une lettre de change payable à un particulier, et non au porteur ni à ordre, se trouve Adirée, le paiement en peut être poursuivi et fait en vertu d'une seconde lettre et sans donner caution, en faisant mention que c'est une seconde lettre, et que la première demeure nulle.

Mais si la lettre Adirée est payable au porteur ou à ordre, le paiement n'en peut être exigé que par ordonnance de justice, et en donnant caution de garantir ce paiement.

Telles sont les dispositions des art. 18 et 19 du tit. 5 de l'ordonnance du mois de mars 1773. Dans le premier cas on est dispensé de donner caution, parce qu'une lettre de change qui n'est point payable à ordre ni au porteur, mais seulement à un particulier, ne peut servir à nulle autre personne qu'en vertu d'un transport de ce particulier. Or, si, après le paiement de la seconde lettre, il se présentait une personne avec la première lettre de change, même avec un transport du particulier à qui elle appartenait, ce transport ne produirait pour cette personne qu'un recours contre le cédant, parce qu'il est de principe qu'on ne peut céder sur une chose plus de droit qu'on n'y en a soi-même.

Dans le second cas on exige l'ordonnance du juge et une caution, parce qu'une lettre payable au porteur peut tomber entre les mains d'un inconnu qui dira en avoir fourni la valeur; et que, si elle est à ordre, on peut supposer que celui qui la reçoit a passé son ordre à quelqu'un qui viendra en demander le paiement.

Mais comme l'ordonnance citée ne règle rien au sujet de la personne à laquelle le porteur d'une lettre de change doit s'adresser pour en obtenir une seconde, lorsque la première se trouve Adirée, et que ce silence de la loi a souvent occasionné des contestations entre les porteurs des lettres, les endosseurs et les tireurs, les porteurs prétendant qu'ils n'étaient point obligés de s'adresser à d'autres qu'aux derniers endosseurs, et ceux-ci soutenant au contraire que c'était aux tireurs qu'il fallait s'adresser, il y a été pourvu par un arrêt de réglement du parlement de Paris, du 30 août 1714. Cet arrêt, intervenu sur un appel de la conservation de Lyon, ordonne que, « dans le cas de la perte d'une lettre de change tirée de place en place, payable à ordre, et sur laquelle il y a eu plusieurs endosseurs, celui qui était porteur de ladite lettre de change sera tenu de s'adresser au dernier endosseur de ladite lettre, pour avoir une seconde lettre de change de la même valeur et qualité que la première, lequel dernier endosseur sera pareillement tenu, sur la réquisition qui lui en sera faite par écrit, de prêter ses offices audit porteur de la lettre de change auprès du précédent endosseur, et ainsi en remontant d'endosseur en endosseur, jusqu'au tireur de ladite lettre, même de prêter son nom audit porteur, en cas qu'il faille donner des assignations et faire des poursuites judiciaires contre les endosseurs précédents; que tous les frais qui seront faits à ce sujet, même les ports des lettres et faux frais, seront acquittés par ledit porteur de la première lettre de change, qui aura été perdue; et que, faute par le dernier endosseur de ladite lettre, et en remontant par les endosseurs précédents, d'avoir prêté leurs offices et leur nom audit porteur, après en avoir été requis par écrit, celui des endosseurs qui aura refusé de le faire sera tenu de tous les frais et dépens, même des faux frais qui pourront être faits par toutes les parties depuis son refus. (M. GUYOT.) » *

Ce réglement, quoique borné par soi au ressort du parlement de Paris, ne laisse pas d'être observé dans tout le royaume, parce qu'il est fondé sur des raisons communes à tous les pays : il a été invoqué depuis peu avec succès dans une cause qui était pendante au parlement de Flandre; et à cette occasion il est intervenu un arrêt sur un point que ce réglement laissait indécis; celui de savoir si en cas d'adirement d'une lettre de change, on peut en demander une seconde après le terme fixé pour les dénonciations de protêts. Voici l'espèce de cet arrêt.

Le 31 août 1780, lettre de change tirée de Bois-le-Duc par la veuve Bellobacker, sur le sieur Roclof de Vrier, d'Amsterdam, payable le 15 octobre suivant, à l'ordre de la veuve Boisacq de Lille.

Le 28 septembre de la même année, un courtier de change prend cette lettre de la veuve Boisacq, et l'envoie aux sieurs Bertrem et compagnie, négociants à Schwilems.

Cette lettre s'égare à la poste, et ne parvient pas aux sieurs Bertrem.

Après beaucoup de démarches inutiles pour s'en faire donner une seconde, les sieurs Bertrem font assigner la veuve Boisacq pardevant les consuls de Lille, pour l'y faire contraindre.

Sentence du 26 octobre 1782, qui condamne la veuve Boisacq à fournir une seconde de la lettre de change dont il s'agit, et aux dépens.

Appel : deux moyens pour la veuve Boisacq.

1° Lorsque les sieurs Bertrem ont agi contre elle, il y avait près de deux ans que les délais fixés par l'ordonnance de 1673 pour les protêts et dénonciations de protêts étaient écoulés. Les sieurs Bertrem sont donc non-recevables, aux termes de l'art. 15 du tit. 5 de cette ordonnance.

2° Ce n'est point la veuve Boisacq qui a créé la lettre de change, elle n'a fait que l'endosser; elle ne peut donc pas en donner une seconde; tout ce qu'elle peut faire, c'est de prêter son nom et ses of-

fices aux sieurs Bertrem pour agir contre la veuve Bellobacker.

De ces deux moyens, le premier tombait visiblement de lui-même; il ne peut y avoir de prescription dans une matière où tout se réduit, de la part de celui qui fournit la seconde traite, à mettre dans la main du porteur un titre dont l'effet ne peut, en aucun cas, rejaillir contre lui. C'est le cas de la maxime que l'équité naturelle a dictée aux jurisconsultes romains : *Quod mihi prodest, tibi vero non nocet, non debes impedire.*

Le second moyen était mieux fondé : aussi les sieurs Bertrem, loin de le combattre directement, se sont-ils bornés à demander acte de ce qu'ils n'entendaient exécuter la sentence du 26 octobre 1782, que comme obligeant la veuve Boisacq de leur prêter son nom et ses offices, à l'effet d'agir à leurs frais, risques et périls contre la veuve Bellobacker; ils ont ajouté que les consuls de Lille eux-mêmes ne pouvaient pas avoir donné un autre sens à leur sentence, puisqu'ils avaient déclaré qu'ils la prononçaient en conformité de l'arrêt de réglement du parlement de Paris, du 30 août 1714.

Sur ces raisons, arrêt du 25 novembre 1782, qui, sans s'arrêter à la sentence des consuls, et sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par la veuve Boisacq, condamne celle-ci à prêter aux sieurs Bertrem son nom et ses offices, à l'effet d'agir à leurs frais, risques et périls contre la veuve Bellobacker, pour avoir une seconde lettre de change. — Je plaidais pour les sieurs Bertrem.

[[On trouvera sous les mots *Lettre et billet de change*, les dispositions du Code de commerce qui sont relatives à cette matière.]]

Au surplus, *V.* les articles *Aval*, *Protêt*, etc.

* ADITION D'HÉRÉDITÉ. C'est l'acceptation expresse ou tacite que fait d'une succession un héritier institué ou légitime. L'acceptation expresse a lieu quand l'héritier déclare accepter la succession ; cette acceptation est tacite lorsque, sans déclaration, il fait acte d'héritier, comme s'il dispose des effets de la succession en tout ou en partie.

Après l'Adition d'hérédité, l'héritier n'est plus reçu à renoncer à la succession, ou à ne l'accepter que par bénéfice d'inventaire.

V. Acceptation de succession, *Héritier*, *Bénéfice d'inventaire*, *Abstention*, etc. (M. Guyot.) *

* ADJOINT. C'était autrefois un officier établi pour la confection des enquêtes, ou une sorte de contrôleur du commissaire qui présidait à l'enquête.

I. Les Adjoints furent créés par édit du mois de novembre 1578. L'inutilité de leur assistance aux enquêtes, et l'augmentation considérable des frais causés dans l'instruction des procès par les droits qui leur étaient attribués, engagèrent Louis XIV à en abroger les fonctions et l'usage par l'art. 12 du titre 22 de l'ordonnance de 1667. Cependant les guerres que ce monarque eut dans la suite à soutenir, et la nécessité de recourir à des moyens extraordinaires pour fournir aux dépenses qu'elles occasionnaient, l'obligèrent à rétablir, par édit du mois d'avril 1696, les offices d'Adjoints, et à faire revivre les droits dont ils jouissaient avant qu'il les eût supprimés : mais Louis XV, peu de temps après son avénement au trône, supprima une seconde fois les Adjoints par édit du mois de novembre 1717, et rétablit à cet égard les choses sur le pied de l'ordonnance de 1667.

Par l'art. 17 du tit. 5 de l'ordonnance civile du mois de novembre 1707, le duc Léopold a pareillement supprimé en Loraine les Adjoints dans toutes les juridictions et pour toutes sortes de cas, à l'exception néanmoins des enquêtes faites par les juges non gradués des justices seigneuriales : ceux-ci doivent prendre pour Adjoint un gradué, et au défaut d'un gradué, un praticien non suspect aux parties. Cela s'observe encore aujourd'hui. (M. Guyot.) *

II. Dans le ressort du parlement de Flandre, l'ancien usage pour la nécessité de l'assistance des Adjoints aux enquêtes subsiste encore dans toute sa vigueur.

Il ne faut pourtant pas croire que la forme des enquêtes soit, pour cela, différente dans ce ressort de ce qu'elle est dans l'intérieur du royaume. L'Adjoint ne fait dans l'un que ce que fait le greffier dans l'autre, et même le plus souvent c'est le greffier du siége dans lequel la cause est pendante qui remplit les fonctions d'Adjoint.

Les réformateurs de Denizart ne paraissent pas avoir bien entendu ceci. Après avoir dit que les fonctions d'Adjoints en matière civile ont encore lieu dans le ressort du parlement de Flandre, et avoir cité, pour le prouver, différentes autorités, entre lesquelles on remarque un *recueil d'arrêts de Deghewiet*, qui n'existe pas, ils ajoutent qu'il en est autrement en matière criminelle, et que « l'article de l'ordonnance de 1670, qui abroge les fonctions d'Adjoints dans les informations, a reçu son exécution dans les provinces de Flandre, comme dans le reste du royaume. »

Ces auteurs se trompent : en matière criminelle, comme en matière civile, un juge, dans le ressort du parlement de Flandre, ne peut pas entendre des témoins seul; il faut qu'il soit assisté d'un greffier, et c'est là ce qu'on entend dans ce ressort par procéder soit à une information, soit à un interrogatoire, soit à une enquête, avec un Adjoint.

[[Aujourd'hui, la manière de procéder aux enquêtes est uniforme dans toute la France. *V.* le Code de procédure civile.]]

[[ADJOINT DE MAIRE. On appelle ainsi, dans chaque commune, celui qui est nommé par le chef de l'État ou par le préfet du département, pour remplacer le maire dans les cas d'absence ou d'empêchement, et pour remplir celles de ses fonctions que le maire juge à propos de lui déléguer. *V.* la loi du 28 pluviôse an 8, la loi du 18 floréal an 10, et le décret du 4 juin 1806.

L'acte d'affirmation d'un procès-verbal de délit forestier peut-il être annulé, sous le prétexte que l'Adjoint du maire qui l'a reçu n'y a pas énoncé qu'il le recevait pour l'absence ou l'empêchement du maire ?

La cour de justice criminelle du département du

Mont-Blanc avait jugé pour l'affirmative, le 14 juin 1809, en faveur de Laurent Ducret, et d'autres, prévenus d'un délit forestier constaté par un procès-verbal affirmé de la manière qu'on vient d'exposer; mais son arrêt a été cassé, le 1er septembre de la même année, au rapport de M. Guieu, « Attendu » que l'art. 11 de la loi du 28 floréal an 10, en » prescrivant que les Adjoints pourront recevoir » les affirmations des procès-verbaux à défaut des » maires, ne leur a pas imposé l'obligation, à » peine de nullité de leurs actes, de déclarer expressément qu'ils agissent en l'absence ou empêchement du maire; que l'emploi de cette formule n'est ordonné par aucune loi; que, par cela » même qu'un Adjoint de maire a procédé à un acte » de sa compétence, la présomption légale est qu'il » y a procédé dans le cas déterminé par la loi du » 28 floréal an 10; que cette présomption légale » subsiste tant qu'elle n'est pas régulièrement détruite, et que les parties ne peuvent être admises » à soutenir le contraire et les tribunaux à le décider, s'il n'existe aucune preuve que le maire » était présent lorsque l'Adjoint a reçu l'acte qu'il » ne devait recevoir qu'à son défaut; que la cour de » justice criminelle du département du Mont-Blanc » a donc créé une nullité qui n'est établie par aucune » loi, et qu'elle a en cela commis un excès de pouvoir; qu'elle a de plus violé les lois de la matière, » en n'appliquant point à un délit régulièrement » constaté les peines encourues par les prévenus. »

Il a été agité une question semblable dans une espèce rapportée au mot *Injure*, § 2, n° 9 *bis*.

V. les articles *Accusation*, *Conseil municipal* et *Maire*.]]

ADJOINTS RÉVISEURS. Ce terme particulier au ressort du parlement de Flandre, y désigne les magistrats qui, n'étant pas intervenus dans le jugement d'une affaire décidée par un arrêt de cette cour, sont, en cas de demande en révision ou proposition d'erreur contre cet arrêt, nommés pour recevoir le procès, conjointement avec les juges dont la décision est attaquée.

On sait que la voie de la révision en matière civile, qui a été abolie dans l'intérieur du royaume par l'ordonnance de 1667, s'est conservée au parlement de Flandre, et qu'elle y est de la même ressource contre un arrêt que l'est ailleurs la voie d'appel contre une sentence. *V. Révision de procès*.

[[La voie de la révision n'a plus lieu en matière civile depuis la publication de la loi du 24 août 1790.]]

ADJOUR. *V. Ajour*.

* ADJUDICATAIRE et ADJUDICATION. L'Adjudicataire est celui qui devient propriétaire d'une chose vendue à l'enchère, et dont il a offert le plus haut prix, soit judiciairement, soit autrement.

L'Adjudication est l'acte par lequel on adjuge un meuble, un bail, un bien, etc., à celui qui est le plus offrant ou le dernier enchérisseur.

§ I. *Adjudication de meubles.*

L'huissier qui procède à la vente des effets saisis, est obligé de faire monter le plus qu'il lui est possible le prix de la vente, en profitant de la chaleur des enchères; et il ne doit adjuger la chose qu'au plus offrant et dernier enchérisseur, à la charge que le prix de l'Adjudication sera payé sur-le-champ: car si l'huissier jugeait à propos de faire crédit à l'Adjudicataire, il serait personnellement garant du prix de l'Adjudication envers les créanciers saisissants et la partie saisie. D'ailleurs, comme il pourrait arriver que, sous des noms supposés, ou par quelque autre manœuvre frauduleuse, l'huissier se rendît lui-même Adjudicataire à vil prix des choses saisies, l'ordonnance l'oblige, sous peine de nullité, d'interdiction, d'amende et des dommages-intérêts des parties, d'indiquer dans son procès-verbal le nom et le domicile de l'Adjudicataire, afin que les parties intéressées soient en état de découvrir la fraude, s'il y en a, et d'en porter leurs plaintes.

Il est aussi défendu à l'huissier, sous peine de concussion, de rien recevoir de l'Adjudicataire directement ou indirectement au-delà du prix de l'Adjudication.

Si, dans la saisie, il se trouve des bagues ou des joyaux de la valeur de 300 liv. et au-delà, l'huissier ne peut, suivant l'art. 13 du tit. 33 de l'ordonnance de 1667, les adjuger qu'après trois jours de marché différents, à moins que le saisissant et la partie saisie ne jugent à propos qu'il en soit autrement, et qu'à cet égard ils ne déchargent l'huissier par écrit

Sous le nom de bagues et joyaux, on entend divers ornements qui servent à la parure des femmes, comme les colliers, les boucles d'oreilles, les perles, les diamants, etc.

L'ordonnance citée avait compris dans la même disposition la vaisselle d'argent: mais la déclaration du 14 décembre 1789 a établi une nouvelle règle à cet égard. Ainsi, quand il se trouve de la vaisselle d'argent parmi les effets saisis, on doit, suivant cette dernière loi, confirmée par plusieurs réglements postérieurs, porter cette vaisselle à la monnaie la plus prochaine: on somme la partie saisie de s'y trouver a une telle heure, pour voir peser la même vaisselle, et en compter le prix; l'huissier tire un certificat du préposé de la monnaie, qui constate le poids de la vaisselle et le prix qui en a été payé: il en dresse procès-verbal, et garde le certificat qu'il annexe à la minute du procès-verbal de vente.

[[Cette déclaration est abrogée par les art. 621 et 1041 du Code de procédure civile.

Ce Code contient aussi, sur les Adjudications de meubles, beaucoup de dispositions différentes de celles de l'ordonnance de 1667. *V. Saisies-exécutions*, § 2.

§ II. *Adjudication de baux.*

V. l'article *Bail*, § 17, 18 et 19]]

§ III. *Adjudication d'immeubles en direction.*

C'est la vente que des créanciers unis font des biens que leur débiteur leur a volontairement abandonnés. *V. Abandonnement* [[et *Faillite* et *Banqueroute*, sect. 2]]

§ IV. *Adjudication d'immeubles par décret.*

I. Il y a l'*Adjudication sauf quinzaine*, et l'*Adjudication définitive.*

[[Le Code de procédure civile distingue aussi, en fait d'immeubles vendus par suite d'une saisie réelle, deux sortes d'Adjudications, l'une *préparatoire*, l'autre *définitive* Celle-ci ne peut avoir lieu que six semaines après celle-là. Art. 706.]]

L'*Adjudication sauf quinzaine* n'est qu'une adjudication incertaine, qui ne donne sur les biens décrétés aucune propriété actuelle à l'Adjudicataire, puisqu'il peut être déchu par un plus haut enchérisseur; au lieu que l'Adjudication définitive rend propriétaire incommutable le dernier enchérisseur. S'il ne se présentait personne pour enchérir sur le prix de l'Adjudication sauf quinzaine, celle-ci deviendrait définitive.

II. On ne peut pas procéder à l'Adjudication par décret, si le titre en vertu duquel la vente se poursuit est attaqué, ou s'il y a appel des procédures même du décret.

III. L'Adjudicataire n'est pas responsable de la régularité de la poursuite du décret; cela regarde le poursuivant, contre lequel il a un recours, si cette poursuite vient à être déclarée nulle.

IV. L'adjudication par décret ne peut être annulée sous prétexte de lésion d'outre moitié du juste prix, parce que l'Adjudicataire a contracté sous l'autorité de la justice, et qu'ainsi tout est présumé fait dans l'ordre.

V. Si l'Adjudicataire des biens vendus judiciairement ne paie pas dans le temps indiqué par les conditions de la vente, on peut faire procéder à une nouvelle Adjudication à sa folle enchère, sans qu'il faille pour cela une saisie réelle des biens qui lui ont été adjugés. *V. Folle enchère.*

[[Sous la loi du 11 brumaire an 7, les créanciers colloqués utilement dans l'ordre pouvaient-ils, faute de paiement du prix de l'Adjudication, contraindre celui-ci par la saisie de ses biens personnels, ou n'avaient-ils d'autre ressource que de poursuivre contre lui la revente à la folle enchère?

« Le 19 germinal an 13, le sieur Puy s'est rendu Adjudicataire de biens vendus par voie d'expropriation forcée, devant le tribunal civil de Trévoux. Une des clauses de l'adjudication portait que le prix en serait payé à la première notification des bordereaux de collocation. L'ordre fut ouvert, dressé et homologué. Le sieur Clauchon, tuteur de Françoise Chanaud, fut colloqué au premier rang pour une somme de 1,352 fr.: il fit signifier à l'Adjudicataire le bordereau de collocation, avec commandement de payer; et, faute de paiement, il fit procéder contre lui à une saisie mobilière. Le sieur Puy arrêta d'abord les effets de cette saisie, en payant, sous toutes réserves, les 1,352 fr., et il demanda ensuite la nullité de la saisie-exécution, avec 600 fr. de dommages-intérêts, prétendant que les créanciers colloqués ne pouvaient contraindre *personnellement* l'Adjudicataire au paiement du prix de l'Adjudication, et qu'à défaut de paiement, ils ne pouvaient, suivant l'art. 24 de la loi du 11 brumaire an 7, sur les expropriations forcées, exercer que l'action hypothécaire, en faisant revendre les biens à la folle enchère. Le tuteur de la mineure Chanaud combattit cette prétention, et soutint que la disposition de la loi de brumaire an 7, qui, à défaut de paiement du prix de l'Adjudication, autorise la revente à la folle enchère, n'était pas exclusive des autres voies de droit contre l'Adjudicataire. Le tribunal civil de Trévoux et la cour d'appel de Lyon ont adopté ce dernier système. Violation de l'art. 24 de la loi du 11 brumaire an 7, sur les expropriations forcées. Cette violation a été réprimée (le 20 juillet 1808), par l'arrêt suivant:

« Ouï le rapport de M. Vallée.....;

» Vu l'art. 24 de la loi du 11 brumaire an 7.....;

» Attendu que cet article a pour objet de régler et de fixer un mode uniforme de poursuites contre les Adjudicataires en retard de payer le prix de leur Adjudication; qu'il s'ensuit qu'en décidant que le demandeur avait pu être poursuivi par la voie de la saisie-exécution, l'arrêt dénoncé a contrevenu à la loi ci-dessus transcrite;

» La cour casse et annulle l'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 22 mars 1806..... » (*Bulletin civil de la cour de cassation.*)]]

VI. Il est de maxime au conseil des finances, relativement au centième denier, que si, faute de consignation dans le temps fixé par l'ordonnance, on procède incontinent à une nouvelle Adjudication à la folle enchère de l'Adjudicataire, avant qu'il ait fait aucun acte considérable de propriété, il n'est dû qu'un seul droit: mais que si le premier Adjudicataire a joui, il est dû deux droits. Cette jurisprudence est établie par deux arrêts des 3 octobre 1733 et 23 novembre 1751. L'un a jugé que le centième denier n'était dû que pour l'Adjudication à la folle enchère, et non pour la première enchère, parce que le premier Adjudicataire n'avait pas joui des biens décrétés: l'autre a décidé contre le sieur Logrie, qu'il devait le centième denier de l'Adjudication à lui faite en 1751 d'une maison située à Paris, à titre de revente ordonnée par arrêt du parlement, à la folle enchère de celui qui en était resté Adjudicataire en 1738, et qui avait payé ce droit pour son adjudication.

[[Quant au droit d'enregistrement, qui remplace aujourd'hui le centième denier, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Résolution*, § 2.]]

VII. L'Adjudication une fois faite en justice, tout le risque des biens adjugés est pour l'Adjudicataire. Ainsi, l'Adjudicataire d'une maison qui viendrait à périr après l'Adjudication, ne pourrait prétendre d'indemnité, parce que le contrat a été parfait au moment même de l'Adjudication, et que c'est par conséquent le cas d'appliquer la maxime, *res perit domino.*

Si l'on avait déclaré, dans les criées et dans l'Adjudication, les biens plus considérables qu'ils ne le sont réellement, et qu'au lieu, par exemple, de contenir cent arpents de terre, selon la déclaration, ils n'en continssent réellement que cinquante,

l'Adjudicataire pourrait demander une diminution sur le prix de son adjudication.

Il en serait de même s'il se trouvait sur le bien décrété quelque charge non purgée par le décret, comme le douaire d'une femme qui n'était point ouvert dans le temps du décret, et pour lequel il n'était pas nécessaire de former opposition aux criées.

Dans ce cas, si le prix de l'adjudication consigné n'était pas distribué aux créanciers, l'adjudicataire y prendrait son indemnité : mais si ce prix était distribué, plusieurs pensent que l'Adjudicataire n'aurait de recours que contre le débiteur ou contre le poursuivant criées, et non contre les créanciers qui auraient reçu les deniers. En effet, Catelan rapporte deux arrêts du parlement de Toulouse des 4 janvier 1663 et 11 janvier 1675, par lesquels il est jugé que le créancier qui a reçu son paiement de l'acquéreur des héritages de son débiteur n'est pas tenu au rapport, quoiqu'il ait subrogé l'acquéreur à ses droits et hypothèques, mais sans s'obliger à aucune garantie.

D'autres néanmoins croient que les créanciers colloqués les derniers seraient obligés de rendre à l'Adjudicataire ce qu'ils auraient touché, jusqu'à la concurrence de la somme fixée pour l'indemnité, et cette dernière opinion doit être préférée. Il est juste que ceux qui ont fait vendre un bien en justice pour être payés de ce qui leur était dû, et qui en ont touché le prix, fassent jouir l'Adjudicataire, ou qu'ils lui restituent ce qu'ils en ont touché.

[[Cette question est aujourd'hui sans objet, parce que toutes les hypothèques, sans distinction, sont purgées par la clôture définitive de l'ordre. *V. Saisie immobilière*, § 6, art. 1, nº 15.]]

VIII. On peut se pourvoir par opposition ou par requête civile contre une adjudication, quand elle a été faite dans une cour souveraine, ou par voie d'appel, lorsque le bien a été adjugé dans une juridiction subalterne.

[[Aujourd'hui, les Adjudications sur saisies immobilières ne peuvent plus se faire que dans les tribunaux de première instance.]]

Le parlement de Paris a jugé, par arrêt du 31 août 1761, que l'appel d'une sentence d'Adjudication n'était plus recevable après dix ans, parce que l'Adjudication est un contrat qui a autant et en quelque sorte plus de force que s'il était passé devant notaire. [[*V.* le Code de procédure civile, liv. 5, tit. 13.]]

Lorsque l'Adjudication est déclarée nulle, l'Adjudicataire évincé n'a d'autre parti à prendre que de se pourvoir pour obtenir le remboursement de ce qu'il a payé et ses dommages et intérêts. Suivant l'édit de 1689, il peut répéter au receveur des consignations les droits que celui-ci a perçus. Il est pareillement fondé à répéter au seigneur des lods et vente qu'il a pu lui payer, parce que le paiement n'a été fait que sous la condition que la vente aurait son effet. Henrys rapporte un arrêt du 7 septembre 1628, qui a condamné un seigneur à rendre les lods et vente d'une Adjudication déclarée nulle.

A l'égard du prix principal de l'Adjudication distribué aux créanciers de la partie saisie, l'Adjudicataire doit se pourvoir contre eux pour être remboursé de ce qu'ils ont touché, et contre le poursuivant, tant pour ce qu'il ne peut recouvrer du prix de son Adjudication que pour ses dommages et intérêts.

[[Aujourd'hui, il n'est plus, d'après les mesures prises par le Code de procédure civile, un seul cas où l'Adjudicataire puisse avoir payé le prix de l'Adjudication, lorsque l'Adjudication elle-même vient à être annulée.]]

Quelques-uns ont prétendu que l'Adjudicataire pouvait demander la décharge de son Adjudication, lorsqu'il y en avait appel, sous prétexte qu'il n'est pas obligé d'attendre l'événement d'un procès. Lhommeau, pour autoriser cette opinion, cite un arrêt du 18 avril 1556 qui l'a ainsi décidé : mais Pothier remarque judicieusement qu'il ne doit pas dépendre d'un tiers de détruire, par un appel mal fondé, l'obligation de l'Adjudicataire, et qu'il doit encore moins être au pouvoir de l'Adjudicataire de détruire sa propre obligation ; ce qui lui serait néanmoins très-facile, s'il pouvait, sous prétexte d'un appel, s'en faire décharger, rien n'étant plus aisé que d'engager par quelque petit présent une partie saisie qui ordinairement n'a rien à perdre, à interjeter un appel de l'Adjudication : d'ailleurs l'appel étant une voie de droit, l'Adjudicataire a pu le prévoir.

[[Peut-on, pendant l'appel du jugement d'adjudication, forcer l'Adjudicataire à payer le droit d'enregistrement ? et si l'Adjudicataire a payé ce droit avant ou pendant l'appel, peut-il le répéter en cas d'annulation du jugement ? *V. Enregistrement* (droit d'), § 5 ; et *Restitution de droits indûment perçus.*]]

IX. Les juges dans la juridiction desquels le décret se poursuit, ne peuvent point se rendre Adjudicataires, parce qu'il est à craindre qu'ils n'abusent de l'autorité que leur donne leur caractère, pour se faire adjuger à vil prix le bien décrété, au préjudice de la partie saisie et de ses créanciers. L'art. 117 de l'ordonnance de 1629 en contient une disposition expresse ; et cela ne peut faire aucune difficulté dans les parlements où cette ordonnance est exécutée : mais par rapport au parlement de Paris, où elle n'est pas suivie, quoiqu'elle y ait été enregistrée, il faut ajouter des autorités aux motifs d'équité sur lesquels cet article est fondé, pour faire voir qu'on ne doit pas autoriser les Adjudications faites aux juges, quand les décrets se poursuivent dans leur juridiction.

La première est celle qui se tire de l'ordonnance de Blois ; car cette ordonnance ayant défendu aux officiers de judicature, tant des siéges royaux que subalternes, de se rendre Adjudicataires des fruits saisis par justice, ou même cautions des fermiers judiciaires, il leur doit être à plus forte raison défendu de se rendre Adjudicataires des biens vendus dans leur siége.

Aussi cela leur a-t-il été souvent défendu par des

arrêts du parlement de Paris, rendus en forme de réglements. Gouget en rapporte un rendu contre le lieutenant-général de Troyes en 1583. Tronçon en cite un autre du 15 août 1615, qui fait défenses à tous juges, procureurs fiscaux et greffiers, d'acquérir par décret les biens qui seront adjugés dans leur siége et ressort, par eux-mêmes, ou par des personnes interposées, sur peine de punition, si le cas échet. L'arrêt porte qu'il sera lu au principal siége de Mâcon.

L'art. 13 du réglement général du 10 juillet 1665, pour les bailliages, les siéges royaux et les justices subalternes, porte aussi que les juges et autres officiers ne pourront se rendre Adjudicataires, directement ni indirectement, des biens qui se vendront dans leurs siéges pour dette ou par licitation, ni même les acquérir des Adjudicataires, sinon trois ans après les ventes, à peine de nullité et de perte du prix, qui tournera au profit des parties saisies.

Le parlement de Bretagne a aussi rendu deux arrêts en forme de réglement en 1650 et en 1666, par lesquels il a été défendu à tous juges, greffiers et procureurs d'offices de se rendre Adjudicataires des héritages dont la vente se poursuit dans leur siége.

Ces réglements doivent être observés à la rigueur, au moins pour faire déclarer ces adjudications nulles, avec restitution des fruits, non-seulement par rapport aux chefs des juridictions et aux conseillers, mais encore par rapport aux procureurs et avocats du Roi des siéges; car, quoique ces officiers n'opinent point dans les affaires qui se jugent dans leurs siéges, la place qu'ils occupent leur donne un crédit et une autorité qui pourraient détourner les enchérisseurs, s'ils savaient que ces officiers eussent dessein de se rendre Adjudicataires. On voit dans M. le Bret un arrêt du 22 juin 1661, lu et publié en la sénéchaussée de Lyon, qui défend aux procureurs d'acheter les biens vendus par décret aux siéges où ils sont officiers. Ce qui doit s'étendre même aux grands baillis pour les adjudications faites dans leurs bailliages; car quoiqu'ils n'y opinent point, suivant les ordonnances qui sont à présent en vigueur, ils y ont toujours une grande autorité, comme chefs honoraires.

Il y a quelques auteurs auxquels ces réglements ont paru trop durs, et qui ont voulu en restreindre l'effet à ceux qui président aux adjudications. Ils citent des arrêts pour autoriser ce tempérament, entre autres un du 18 janvier 1672, qui a confirmé une adjudication faite à un conseiller du bailliage d'Amiens, sur un décret poursuivi dans son siége; et ils ajoutent qu'on ne doit déclarer ces sortes d'adjudications nulles que quand on prouve que ces officiers ont abusé de leur autorité, ou quand il y a eu de la précipitation dans la procédure.

Mais les termes des réglements paraissent trop généraux pour souffrir ces exceptions. D'ailleurs, ils sont faits pour prévenir les fraudes; et comme les fraudes peuvent être masquées de différentes manières, il faut, pour remplir l'objet qu'on s'est proposé, que la loi soit générale. Le réglement rapporté par M. le Bret, contre les procureurs du Roi des bailliages et sénéchaussées, prouve que l'esprit des autres réglements n'est point d'en restreindre les dispositions, dans les grands siéges, au juge qui préside à l'adjudication.

Bruneau croyait que ces réglements ne devaient point avoir lieu pour les cours supérieures, et il se fondait, suivant toutes les apparences, sur ce qu'ils ne parlent que des bailliages et des autres juridictions inférieures; que l'adjudication se fait devant un commissaire, sans que les autres conseillers du parlement y aient aucune part; et qu'il serait dur de priver un grand nombre d'officiers de la faculté de pouvoir se rendre Adjudicataires des biens vendus par décret au parlement. Il est vrai qu'à la rigueur une pareille adjudication ne pourrait être attaquée par aucune loi précise; mais si l'on s'en plaignait, ne pourrait-on pas représenter au parlement qu'il est à craindre que les procureurs sachant qu'on enchérit pour un des officiers de la cour, ne soient arrêtés par un certain respect qui peut être préjudiciable à la partie saisie et à ses créanciers, et que le meilleur moyen de faire observer les réglements par les juges inférieurs, est de suivre la loi qu'on leur impose?

Il y a, sur cette matière, une loi positive qui s'exécute ponctuellement en Lorraine; c'est une ordonnance du duc Léopold, du 8 mars 1723 : elle fait défense aux juges, procureurs et avocats-généraux, substituts et greffiers, de faire aucune mise ou enchère sur les biens qui se décrètent et vendent dans les tribunaux auxquels ils sont attachés, ou de s'en rendre Adjudicataires ou baillistes judiciaires, directement ni indirectement, à peine de nullité des mises, enchères, ventes, baux et adjudications, de perte du prix de leur adjudication, et de tous dépens, dommages et intérêts des parties.

Cette loi excepte néanmoins deux cas où elle permet aux officiers qu'on vient de nommer de se rendre Adjudicataires : l'un est lorsque le décret est volontaire, et se poursuit pour purger les hypothèques, (mais ce cas ne peut avoir lieu depuis l'abrogation des décrets volontaires, prononcée par l'édit de juin 1771), l'autre est quand l'officier se trouve créancier de la partie saisie avant le décret commencé, parce qu'alors il a intérêt de faire valoir le bien pour obtenir d'être colloqué utilement.

[[L'art. 713 du Code de procédure civile porte que « les avoués ne pourront se rendre Adjudicataires » pour le saisi, les personnes notoirement insolva» bles, les juges, juges suppléants, procureurs du » Roi, les substituts et les greffiers du tribunal où » se poursuit et se fait la vente, à peine de nul» lité de l'adjudication et de tous dommages-in» térêts. »]]

X. Quoique les femmes et les filles ne puissent être contraintes par corps, on leur permet néanmoins de se rendre Adjudicataires; mais quand elles ne paient point le prix de l'adjudication, et qu'elles ont du bien d'ailleurs, on vend leur bien pour achever la valeur de leur enchère, si le fonds décrété est revendu au-dessous du prix pour lequel

elles se l'étaient fait adjuger. Il en est de même des septuagénaires, qui ne sont point sujets à la contrainte par corps, suivant l'ordonnance de 1667.

Si la femme qui est sous la puissance de son mari, ou même séparée de biens, mais qui n'a point d'autorisation pour aliéner ses immeubles, enchérit sans être autorisée par son mari, l'enchère est tellement nulle, que le bien ne peut être vendu à sa folle enchère, si elle ne paie pas le prix de l'Adjudication. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Rouen, du 14 mai 1671, rendu conformément aux conclusions de M. le Guerchois, avocat-général. Beraut cite un arrêt semblable, rendu au parlement de Paris le 22 septembre 1579. Cette jurisprudence est fondée sur ce que l'enchère est une espèce de contrat que l'enchérisseur passe avec la justice, et que tout acte passé par une femme qui se trouve sous la puissance de son mari, sans qu'il l'ait autorisée, est absolument nul, et ne peut, par conséquent, l'assujettir ni à la contrainte par corps, ni aux risques de la revente à sa folle enchère.

XI. Un créancier privilégié ou hypothécaire peut demander qu'en déduction de sa créance, on lui adjuge les immeubles saisis réellement, pour le prix auquel ils seront estimés par des experts. Cette demande a pour objet d'éviter les frais de criées qui pourraient absorber la valeur des biens au préjudice des créanciers : mais celui qui la forme doit offrir, 1° de payer les créances antérieures à la sienne, s'il y en a ; 2° de laisser les héritages aux autres créanciers, à la charge de donner caution de les payer, ou de les faire porter à un tel prix, qu'il puisse être payé de ce qui lui est dû tant en principal qu'intérêts et frais.

On peut aussi demander, pour éviter des frais, que des immeubles saisis réellement et de peu de valeur soient vendus et adjugés sans décret, apres de simples affiches et publications; mais une telle adjudication ne purge pas les hypothèques; elle n'a que l'effet d'une vente devant notaire.

[[Ni l'une ni l'autre demande ne peut plus avoir lieu aujourd'hui que de gré à gré. *V.* le Code de procédure civile, art. 747 et 748.

XII. Au surplus, *V. Décret*, *Expropriation forcée*, et *Saisie immobilière*.

Sur les formalités qui, avant la publication du Code de procédure civile, s'observaient, en matière d'adjudication, dans la Provence et la Bresse. *V. Collocation* et *Subhastation*.

§ V. *Adjudication de biens appartenants à des mineurs, ou vendus par licitation.*

V. les articles *Aliénation*, *Licitation*, *Mineur* et *Partage.*]]

§ VI. *Adjudication des bois de l'État.*

I. Les grands-maîtres sont obligés d'envoyer leurs mandements aux maîtrises avant le mois de septembre, pour désigner les jours des adjudications, comme le prescrit l'art. 2 du titre 3 de l'ordonnance du mois d'août 1669. L'art. 13 du même titre veut que ces adjudications soient faites avant le 1er janvier de chaque année.

Quand le jour de l'adjudication est indiqué pour une maîtrise, le procureur du Roi doit en faire faire les publications, qui sont ordinairement au nombre de trois, de manière qu'il y ait au moins huit jours pleins entre la dernière publication et l'adjudication.

Les adjudications ne peuvent être faites que par les grands-maîtres et les officiers des maîtrises; et il est défendu à ceux-ci, sous peine de répondre des événements, de reconnaître pour cet effet d'autres personnes, à moins qu'elles ne soient munies d'ordres particuliers du Roi.

Cette jurisprudence est observée si ponctuellement au conseil, qu'ayant été ordonné par arrêt du 11 octobre 1724 qu'il serait dressé des inventaires de tous les matériaux employés ou destinés à la construction de plusieurs casernes, tant de ceux qui étaient sur les carrières, que des bois qui étaient dans les forêts, soit qu'ils fussent façonnés ou non, et qu'il serait incessamment, par les intendants de...., procédé à l'adjudication de ces matériaux, cet arrêt, en ce qui concernait l'adjudication des bois, fut révoqué par un autre du 23 juillet 1725 : celui-ci ordonna que la visite et la vente des bois seraient faites par les grands-maîtres et les officiers des maîtrises.

C'est d'après les mêmes principes que, par arrêt du conseil des 2 et 8 juillet 1726, il fut ordonné que les bois provenants de l'essartement des nouvelles routes qui devaient être faites dans la forêt de Guise, seraient vendus par le grand-maître et les officiers de la maîtrise, quoique les routes dussent être faites sous les ordres et la direction du surintendant des bâtiments.

Les adjudications des bois du Roi ne peuvent se faire ailleurs que dans des auditoires où se tient ordinairement la juridiction des eaux et forêts, à peine de nullité, et de dix mille livres d'amende contre le grand-maître ou autre qui en aurait autrement ordonné. C'est la disposition de l'art. 3 du tit. 15, et elle a été confirmée par un arrêt du conseil rendu le 24 novembre 1699 contre le grand-maître Bruillevert.

[[Aujourd'hui, les adjudications des bois de l'État se font devant les sous-préfets. *V.* la loi du 15-29 septembre 1791, tit. 8, art. 4; l'art. 19 de la loi du 21 fructidor an 3; l'arrêté du directoire exécutif du 5 thermidor an 5, et l'art. 9 de la loi du 28 pluviôse an 8.]]

II. Avant de recevoir les enchères, le cahier des charges doit être lu à haute et intelligible voix.

Les personnes notoirement insolvables ne doivent pas être admises à enchérir les bois à vendre; et s'il s'en présente de cette qualité, les arrêts du conseil des 17 juillet 1671 et 21 mai 1697 veulent que les officiers des maîtrises en avertissent les grands-maîtres pour les faire rejeter, à peine, contre ces officiers, de répondre des événements en leur pur et privé nom.

Les ecclésiastiques, les gentilshommes, les gou-

verneurs de places, les capitaines des maisons royales, leurs lieutenants et officiers, les magistrats, juges et procureurs du Roi, ne peuvent pas non plus se rendre Adjudicataires des bois du Roi, ni prendre part aux adjudications directement ou indirectement, à peine de confiscation des bois vendus ou du prix des ventes, et de perdre leurs priviléges. C'est la disposition de l'art. 21 du tit. 15 de l'ordonnance citée, lequel veut d'ailleurs que les officiers des maîtrises qui auront reçu de pareils Adjudicataires, ou qui, ne les ayant connus qu'après l'adjudication, auront souffert l'exploitation, soient punis par la perte de leurs charges, et même de plus grandes peines, selon les circonstances.

Les mêmes défenses sont étendues, par l'art. 22, à tous les officiers des chasses et des eaux et forêts, de même qu'à leurs enfants, gendres, frères, beaufrères, oncles, neveux et cousins-germains.

Les préposés de l'administration des domaines, qui font les fonctions des anciens receveurs généraux ou particuliers des domaines et bois, sont obligés de se trouver aux adjudications pour discuter la solvabilité des enchérisseurs ou de leurs cautions, et ils ont le droit de se placer à la gauche du grand-maître.

[[*V.* l'art. 5 du tit. 8 de la loi du 15-19 septembre 1771, concernant l'administration forestière.]]

III. Les adjudications doivent être signées sur-le-champ par les marchands, les grands-maîtres, maîtres particuliers, procureurs du roi et autres officiers, immédiatement au bas du traité, et chaque feuillet paraphé par le grand-maître.

Les adjudications ne sont définitives qu'après vingt-quatre heures passées; jusqu'à ce temps, chacun doit être reçu à doubler et à tiercer. [[*V. Tiercement.*]]

L'art. 25 du tit. 15 cité permet aux Adjudicataires de renoncer à leurs enchères, au greffe de la maîtrise, avant le midi du lendemain de l'adjudication, à la charge de faire signifier, dans cet intervalle, leur renonciation au précédent enchérisseur et au préposé de l'administration des domaines.

Dans ce cas, l'Adjudicataire qui renonce, doit payer comptant la folle enchère, c'est-à-dire, la somme qui excède celle du pénultième enchérisseur, et l'enchère appartient à celui-ci. Si ce pénultième enchérisseur révoque aussi son enchère, il doit de même payer la folle enchère, et l'adjudication appartient à celui qui a enchéri avant lui; en sorte que tous les enchérisseurs doivent être successivement subrogés à ceux qui révoquent leurs enchères.

L'Adjudicataire qui se désiste de son enchère, doit être arrêté, jusqu'à ce qu'il ait payé ou donné bonne et suffisante caution, le receveur pouvant, dans ce dernier cas, lui accorder le même délai qu'on est dans l'usage de fixer pour le paiement du prix de l'adjudication.

Il n'y a que les greffiers des maîtrises qui puissent valablement délivrer des expéditions des adjudications. Cela a été ainsi jugé par deux arrêts du conseil, des 29 novembre 1703 et 5 août 1704. Un autre arrêt du 29 février 1707 a défendu aux secrétaires des grands-maîtres, non-seulement de délivrer des expéditions des adjudications, mais encore de se mêler de la réception des cautions, d'en écrire ou délivrer aucun acte, et d'exiger aucun droit à cet égard, à peine de nullité, de restitution du quadruple et de 500 livres d'amende.

Si l'Adjudicataire manque de fournir caution dans la huitaine, il est évincé de plein droit. Le receveur est obligé, dans ce cas, de faire signifier dans le jour à celui qui était le pénultième enchérisseur, qu'il est substitué au lieu et place de celui qui n'a pas fourni caution, et que, dès ce moment, l'adjudication est à sa charge.

Les cautions des Adjudicataires des bois sont responsables, non-seulement du prix des ventes, mais encore de l'exécution des clauses portées par le cahier des charges.

Un Adjudicataire des bois de l'État ne peut avoir plus de trois associés, lesquels doivent se rendre, ainsi que l'Adjudicataire, au greffe de la maîtrise, dans la huitaine de l'adjudication, pour y déposer une expédition du traité d'association, et y faire leur soumission de satisfaire à toutes les charges de l'adjudication.

Si l'Adjudicataire se trouve convaincu d'avoir fait quelque association secrète ou d'avoir engagé les autres marchands à ne point enchérir, il doit être condamné à une amende arbitraire, qui ne peut être au-dessous de 1,000 livres, et il doit en outre être privé du droit de se rendre Adjudicataire à l'avenir. Un arrêt du conseil du 3 mai 1701 a confirmé une sentence rendue par la maîtrise de Senlis, conformément à cette disposition de l'ordonnance.

Le roi ayant été informé que, nonobstant les défenses portées par la loi pour prévenir les traités ou associations illicites, et qui pourraient empêcher que les ventes ne fussent portées à leur juste valeur, il arrivait néanmoins souvent, en procédant aux adjudications en différentes maîtrises, que les marchands qui s'y présentaient étaient convenus d'avance entre eux de n'enchérir les uns sur les autres que pour la forme, et de ne porter les ventes qu'à des prix beaucoup au-dessous de leur véritable valeur, ce qui avait obligé plusieurs fois les grands-maîtres des eaux et forêts de remettre les adjudications; que, dans d'autres endroits, plusieurs particuliers ne se présentaient aux adjudications que pour exiger de ceux qui se rendaient Adjudicataires différentes sommes, sous prétexte de ne point enchérir sur eux, et que, lorsque les adjudications étaient faites, d'autres trouvaient encore les moyens de rançonner les Adjudicataires, en les menaçant de tiercer les ventes; sa majesté, pour empêcher à l'avenir de semblables monopoles, a rendu en son conseil, le 23 août 1781, un arrêt par lequel elle a ordonné que l'art. 23 du tit. 15 de l'ordonnance des eaux et forêts serait exécuté selon sa forme et teneur; en conséquence, elle a fait très-expresses inhibitions et défenses aux marchands ou autres particuliers qui se présenteraient aux adjudications qu'on a coutume de faire aux siéges des maîtrises, de contrevenir à cette loi par aucun traité ou asso-

ciation illicite : elle leur a pareillement fait défense d'exiger, ou de recevoir de ceux qui se seraient rendus Adjudicataires, aucune somme, sous quelque prétexte que ce pût être et à ceux-ci de payer pour leurs adjudications aucune autre somme que celles qui seraient exprimées par les cahiers des charges. Enfin, il a été ordonné qu'à la diligence des procureurs du Roi aux siéges des maîtrises, il serait informé contre les marchands ou autres particuliers qui ne se seraient pas conformés aux défenses dont il s'agit, et que les contrevenants seraient condamnés à une amende arbitraire qui ne pourrait être au-dessous de 1,000 livres, outre la confiscation des ventes et le bannissement des forêts.

IV. L'Adjudicataire, quoiqu'il ait fourni caution, ne peut commencer l'exploitation qu'il n'ait représenté aux officiers, et fait enregistrer au greffe, le consentement du préposé de l'administration des domaines; et si les officiers négligent de faire remplir ces formalités, ils se rendent personnellement responsables des événements. [[*V. Coupe de bois.*]]

Après les adjudications, les ventes ne peuvent être changées, ni en tout, ni en partie, sous quelque prétexte que ce soit, à peine, contre les marchands, d'amende arbitraire, et contre les officiers, de punition exemplaire, de la perte de leurs charges, et de restitution du quadruple du prix des ventes changées.

V. Avant de commencer son exploitation, l'Adjudicataire peut faire faire le *souchetage* (c'est-à-dire, la recherche et la reconnaissance des souches des arbres qui ont été coupés), dans la vente et aux environs, pour constater le nombre et la qualité des souches des bois coupés en délit. Ces souches se marquent d'un coup de marteau, afin de pouvoir être reconnues. Cette opération se fait pour prévenir les abus qui peuvent se commettre dans les ventes, et afin qu'on ne puisse pas imputer dans la suite aux marchands Adjudicataires les délits qui pourraient avoir été commis avant l'adjudication. *V. Souchetage.*

[[A défaut de souchetage, et une fois son exploitation commencée, l'Adjudicataire n'est plus recevable à prouver que tel arbre de réserve manquait auparavant dans sa vente.

C'est ce que la cour de cassation a jugé dans l'espèce suivante.

« Antoine Hieronimus, Adjudicataire d'une coupe dans une forêt de l'État, est cité en police correctionnelle pour avoir abattu un pied cornier; il soutient, pour toute défense, que le pied cornier manquait avant que l'exploitation fût commencée, et qu'il en avait prévenu l'un des gardes signataires du procès-verbal. Le tribunal correctionnel de Coblentz adopte cette excuse, et le renvoie absous. Arrêt de la cour de justice criminelle de Rhin-et-Moselle, du 16 octobre 1809, qui confirme ce jugement. Cet arrêt a été annulé (le 26 juillet 1810), par la raison que le délit imputé à Antoine Hieronimus, ne pouvait être effacé par la preuve d'un fait qui n'était pas recevable contre la foi due à un procès-verbal régulier, et par la raison encore que l'Adjudicataire n'avait pas pris, avant que de commencer son exploitation, les précautions légales qui pouvaient seules mettre sa responsabilité à couvert. L'arrêt de la cour de cassation est ainsi conçu :

» Oui le rapport de M. Guieu....; vu l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4; attendu qu'aucune preuve testimoniale n'était recevable, et moins encore la déposition d'un garde qui avait concouru au récolement, contre un procès-verbal régulier et non attaqué par la voie de l'inscription de faux; que les Adjudicataires des coupes ne peuvent se soustraire à la responsabilité des délits commis dans leurs ventes, qu'autant qu'ils se sont conformés au vœu de la loi, en faisant procéder, avant leur exploitation, au procès-verbal de souchetage prescrit par l'art. 50 du tit. 15 de l'ordonnance de 1669; qu'Antoine Hieronimus devait d'autant plus se conformer à la disposition de cet article, que l'obligation lui en était particulièrement imposée par les art. 35 et 40 du cahier des charges de son adjudication; qu'il ne pouvait, aux termes de l'art. 40, suppléer à la formalité du procès-verbal de souchetage après l'exploitation commencée, et moins encore en se bornant, comme il l'a avancé, à avertir un simple garde du prétendu déficit du pied cornier, puisque ce garde n'avait pas caractère pour constater seul le déficit, ce qui n'a pas même lieu dans l'espèce, puisqu'il n'existe point de procès-verbal régulier sur ce fait; que dès lors la cour de justice criminelle du département de Rhin-et-Moselle a doublement violé la loi, 1° en recevant, contre la foi due à un procès-verbal régulier, un témoignage inadmissible, suivant les dispositions de l'art. 13 du tit. 9 de la loi du 29 septembre 1791; 2° en ne prononçant pas contre le prévenu les peines portées par les art. 4 et 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669; par ces motifs, la cour casse et annulle.... » (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)]]

VI. L'Adjudicataire peut établir des facteurs ou gardes-ventes pour la conservation de ses intérêts. *V. Garde-vente.*

VII. L'Adjudicataire des bois de futaie doit avoir un marteau pour marquer les arbres qu'il vend par pied, et un registre pour marquer la quantité et le prix des bois qu'il a vendus, avec les noms, surnoms et domiciles des acheteurs, à peine de 100 livres d'amende et de confiscation.

Tous les associés ne peuvent avoir qu'un seul marteau, dont l'empreinte doit être au greffe; et il ne peut être vendu aucun arbre qu'il ne soit marqué, ni être marqué d'autre bois que celui qui provient de la vente.

[[L'art. 37 du tit. 15 de l'ordonnance de 1669 veut que l'on punisse *comme faussaire* l'Adjudicataire qui marque de son marteau d'autres arbres que ceux de sa vente.

Mais cette disposition fait-elle encore loi? *V. Faux*, sect. 1, § 13, n° 3.]]

Si l'Adjudicataire a plusieurs ventes, et qu'à cause de la distance des lieux, il soit obligé d'y tenir différents registres, il peut alors avoir autant de

marteaux que de registres, pourvu qu'il en ait fait faire procès-verbal, et que l'empreinte des marteaux soit mise au greffe.

VIII. Il est défendu à l'Adjudicataire d'avoir, dans l'étendue de sa vente, d'autres bois que ceux qui en proviennent, à peine d'être puni comme s'il les avait volés.

Il lui est aussi défendu, sous peine de confiscation et de 100 livres d'amende, d'avoir des ateliers pour travailler ses bois ailleurs que dans sa vente.

IX. Il est expressément ordonné aux Adjudicataires de faire couper, le plus près de terre qu'il est possible, les souches des arbres abattus anciennement dans leurs ventes, et aux officiers d'y tenir la main, sous peine d'interdiction, sans que ces souches puissent être arrachées, sous quelque prétexte que ce soit.

Il est défendu aux Adjudicataires, sous peine de 500 livres d'amende et de confiscation, de peler les bois de leurs ventes tandis qu'ils sont sur pied.

Il faut remarquer que deux arrêts du conseil, des 8 février 1672 et 30 mai 1702, ont dérogé à cette dernière disposition de l'ordonnance en faveur des habitants de la principauté de Château-Regnault et du duché d'Harcourt, afin de faciliter le commerce de tannerie qui s'y fait.

Il est défendu aux Adjudicataires de faire des cendres dans leurs ventes, à peine d'amende arbitraire et de confiscation des bois et outils, et aux officiers de le souffrir, à peine de privation de leurs charges, à moins que la permission n'en ait été accordée par lettres-patentes dûment vérifiées sur les avis des grands-maîtres.

Il est aussi défendu à tout Adjudicataire, tant des bois de l'État que de ceux des particuliers qui joignent les forêts domaniales, de donner du bois aux bûcherons et autres ouvriers pour paiement de leurs salaires, à peine de répondre des délits commis dans les forêts jusqu'au récolement; et s'il arrive aux bûcherons ou autres ouvriers d'emporter aucun bois de quelque nature que ce soit, l'ordonnance veut qu'ils soient condamnés à une amende de 50 livres pour la première fois, et punis corporellement dans le cas de récidive.

Si l'Adjudicataire vient à faire travailler dans sa vente la nuit ou un jour de fête, il doit être condamné à 100 livres d'amende.

X. Lorsqu'un Adjudicataire abat des bois au-delà des bornes de la vente, il doit être condamné à la restitution du quadruple sur le pied du prix principal de son adjudication, si les bois sur lesquels il a entrepris sont de même nature que ceux de la vente; mais s'ils valent mieux, ou qu'ils soient plus âgés, l'Adjudicataire doit être condamné à l'amende et à la restitution, à proportion du diamètre de chaque arbre.

S'il y a de la *surmesure* dans une vente, l'Adjudicataire doit la payer à proportion du prix principal et des charges de la vente; et s'il y a *moindre mesure*, le prix de l'adjudication doit être diminué à proportion, sans qu'il puisse être donné du bois pour indemnité, ni la surmesure être compensée avec la moindre mesure. [[*V. Surmesure.*]]

Il ne doit être donné à l'Adjudicataire aucun bois par forme de *remplage*, sous prétexte qu'il s'est trouvé des places vides dans la vente, à peine de restitution du quadruple contre l'Adjudicataire qui l'aurait reçu, et de 3,000 livres d'amende, avec perte de leurs charges contre les officiers qui l'auraient accordé.

[[Par la même raison, un Adjudicataire d'arbres de haute-futaie qui ne trouverait pas le nombre exact d'arbres qui lui ont été adjugés, ne pourrait pas en abattre d'autres pour lui tenir lieu de ceux qui manqueraient.

De là, l'arrêt suivant que la cour de cassation a rendu le 21 juillet 1809.

« Jean-Joseph Gorès s'était rendu Adjudicataire de trente-deux arbres de haute-futaie dans la forêt de Saint-Denis. Prétendant n'en avoir trouvé que trente-un dans le canton qu'on lui avait assigné, il se permit d'abattre un chêne hors des limites de sa coupe. Cité devant le tribunal correctionnel, il soutint n'avoir abattu cet arbre qu'en remplacement de celui qui lui manquait, et y avoir été autorisé par le contre-maître charpentier de la marine. Le jugement du tribunal correctionnel et un arrêt confirmatif adoptèrent cette excuse. Sur le pourvoi de l'administration forestière, il a été décidé que la cour de justice criminelle avait violé la loi, en n'infligeant point à Gorès les peines qu'il avait encourues. L'arrêt de cassation est fondé sur les motifs suivants :

» Ouï le rapport de M. Guieu.....; vu l'art. 456, § 1 et 6, de la loi du 3 brumaire an 4; attendu que, d'après les dispositions de l'art. 9 du tit. 16 de l'ordonnance de 1669, un Adjudicataire de coupes dans les bois nationaux et communaux ne peut se permettre des outre-passes au-delà des limites de la vente, sans encourir les peines déterminées par cet article; que, dans l'espèce, le délit dont Jean-Joseph Gorès était prévenu ne pouvait être justifié sous aucun rapport; que le déficit d'un arbre sur les trente-deux qui lui avaient été vendus, ne lui donnait pas le droit d'en demander le remplacement, aux termes de l'art. 54 du cahier des charges de l'adjudication; qu'en supposant que Gorès fût fondé à demander une indemnité quelconque, c'était à l'administration forestière qu'il devait s'adresser pour l'obtenir, sans se permettre de se l'adjuger lui-même en nature, et par l'enlèvement d'un arbre situé hors des limites de la coupe; que le contre-maître charpentier de la marine n'ayant ni caractère ni pouvoir pour donner au prévenu l'autorisation qu'il devait demander à l'autorité compétente, l'excès de pouvoir de ce contre-maître n'a pu constituer en bonne foi un Adjudicataire qui ne devait pas ignorer l'insuffisance de cette autorisation, et n'a pu par conséquent légitimer l'abus de sa jouissance; que dès-lors, bien que la cour de justice criminelle ait renvoyé le contre-maître charpentier en jugement, à raison de l'excès de pouvoir qu'il a commis, elle n'en a pas moins violé les lois de la

matière, en n'infligeant pas au prévenu Jean-Joseph Gorès les peines qu'il avait personnellement encourues, conformément au susdit art. 9 du tit. 16 et à l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669; par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu le 6 mai dernier, par la cour de justice criminelle du département de Jemmapes..... » (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

Par la même raison encore, un Adjudicataire qui aurait abattu des arbres de réserve, ne pourrait pas être disculpé sous le prétexte qu'il aurait laissé sur pied un nombre pareil d'arbres de la même qualité et de la même valeur qu'il avait droit d'abattre.

Le sieur Parcheminy s'était rendu Adjudicataire d'une assez grande quantité d'arbres futaie, appartenant à la commune de Saint-Maximin, département du Doubs. L'exploitation et la vidange faites, il fut procédé au récolement en présence de l'Adjudicataire. Le procès-verbal fait à cet égard constate qu'il avait été abattu cent quarante-sept hêtres au-delà de la quantité adjugée. L'Adjudicataire, poursuivi devant le tribunal correctionnel séant à Besançon, se défendit en disant que, s'il avait coupé plus de hêtres qu'il n'en devait abattre, il n'avait pas coupé une aussi grande quantité d'arbres chênes et fruitiers que celle comprise dans son adjudication, et que d'ailleurs l'ouragan avait abattu et brisé plusieurs des arbres à lui adjugés, pour lesquels il lui était dû une indemnité. Cette défense a été adoptée par le jugement de première instance du 2 janvier dernier, lequel, sur l'appel interjeté par la régie, a été confirmé par arrêt de la cour de justice criminelle du département du Doubs, le 30 février suivant. C'est contre cet arrêt que l'administration forestière s'est pourvue. Le sieur Parcheminy, Adjudicataire, est intervenu pour combattre les moyens de la régie. Sur ce pourvoi et sur cette intervention, la cour de cassation a prononcé (le 7 avril 1808), ainsi qu'il suit :

« Ouï le rapport de M. Vermeil.... ; vu l'art. 10 du tit. 16 de l'ordonnance de 1669; vu aussi l'article 47 du tit. 15 et les sept premiers articles du tit. 21 de la même ordonnance; attendu 1° que Parcheminy avait été appelé, suivant les formes prescrites, au procès-verbal de récolement, après l'exploitation et la vidange de la coupe à lui adjugée; qu'il était présent à ce procès-verbal, et qu'il y a même apposé sa signature, et que foi est due à ce procès-verbal jusqu'à inscription de faux; 2° qu'il est constaté par ce procès-verbal que Parcheminy avait abattu cent quarante-sept hêtres au-delà de la quantité comprise dans son adjudication; que l'Adjudicataire n'a point contesté ce fait; qu'il s'est seulement réservé la faculté de faire arpenter de nouveau la coupe par lui exploitée, ce qu'il n'a point fait; 3° qu'à la vérité, Parcheminy a prétendu, ainsi qu'il est dit au procès-verbal, qu'il avait laissé plusieurs chênes et arbres fruitiers qu'il aurait pu abattre, quoique non compris dans son adjudication; mais que cette circonstance, en la supposant vraie, n'excusait point le délit des cent quarante-sept hêtres abattus; qu'un Adjudicataire est rigoureusement tenu de laisser les arbres réservés; qu'il ne dépend pas de lui de les abattre, même en laissant dans la vente des arbres d'une autre essence compris dans son adjudication; que l'art. 47 du tit. 15 de l'ordonnance de 1669 veut expressément que tous les arbres compris dans une adjudication soient enlevés dans le temps prescrit pour la vidange, à peine de confiscation desdits arbres; que les tribunaux ne peuvent point admettre, sur ces obligations qui sont de rigueur, des compensations que la loi n'autorise pas; qu'ils ne peuvent point excuser des contraventions sur le fondement de cas fortuits dont les effets ne s'y appliquent pas d'une manière précise et dans les formes légales, d'où il suit qu'en renvoyant Parcheminy des poursuites de l'administration forestière, la cour de justice criminelle du département de Doubs a contrevenu aux articles ci-dessus rappelés de l'ordonnance de 1669, et a commis excès de pouvoir; par ces motifs, la cour casse et annulle.... » (*Ibid.*)]]

XI. D'après l'art. 10 du tit. 16 de l'ordonnance de 1669, l'Adjudicataire est responsable des délits qui se font à l'ouïe de la cognée aux environs de la vente, à moins que lui ou ses facteurs n'en aient fait rapport. Il est aussi civilement responsable des délits commis par ses ouvriers ou domestiques.

[[Cette responsabilité cesse-t-elle, lorsqu'après l'adjudication et pendant l'exploitation de la coupe d'un taillis, l'administration forestière introduit dans la vente d'autres Adjudicataires pour la coupe des vieilles écorces?

La cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or avait jugé pour l'affirmative le 12 mai 1810; mais l'administration forestière s'étant pourvue en cassation, arrêt est intervenu, le 2 novembre suivant, au rapport de M. Bataud, par lequel, « vu l'art. 10 du tit. 16 de l'ordonnance de 1669; attendu que, par cette disposition de la loi, et par une clause particulière du cahier des charges, le sieur Noel, Adjudicataire de la coupe du bois taillis dont il s'agit, était tenu de représenter les balivaux réservés dans la vente, et était responsable de tous les délits qui pourraient y être commis à l'ouïe de la cognée, jusqu'à ce qu'il eût obtenu son congé de cour ou décharge définitive; qu'il avait en conséquence été autorisé à établir un garde-vente, pour la surveiller et constater les délits; que, lors du récolement, il a été reconnu qu'il manquait soixante-trois baliveaux; que l'Adjudicataire était par conséquent passible des condamnations voulues par la loi; que cependant la cour de justice criminelle a renvoyé ledit Adjudicataire de l'action formée contre lui; sur le motif que l'administration elle-même avait introduit dans la vente du taillis d'autres Adjudicataires pour la coupe des vieilles écorces, et que, par ce fait, la responsabilité du premier Adjudicataire avait cessé; que ni la loi ni le cahier des charges n'autorisaient à prononcer contre l'administration une pareille déchéance du droit qui lui était acquis; que l'immixtion dont il s'agit n'avait rien changé aux obligations imposées au sieur Noel, et par lui formellement consenties, de représenter tous les arbres réservés, et de répondre de tous les délits

commis dans sa vente; que cet Adjudicataire doit s'imputer de n'avoir pas exercé ou fait exercer une assez grande surveillance, ou de n'avoir pas fait constater les délits de la manière prescrite pour être affranchi de toute poursuite personnelle, ou enfin de n'avoir pas provoqué sa décharge, s'il y avait lieu, après l'exploitation terminée; qu'ainsi, l'arrêt attaqué présente une contravention formelle, tant à la disposition de la loi ci-dessus citée, qu'aux clauses du cahier des charges de l'adjudication; par ces motifs, la cour casse et annulle.... »

XII. Le délai dans lequel l'Adjudicataire doit vider sa vente peut-il être prorogé par les tribunaux?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 9 février 1811, qui juge que non.

« Ouï le rapport de M. Bazire; vu l'art. 41, titre 15 de l'ordonnance de 1669; attendu que, » d'après cet article, le pouvoir de fixer la durée » des prorogations de délai que les Adjudicataires » peuvent être fondés à demander pour la vidange » de leur vente, est dans les attributions de l'autorité administrative et hors de celles de l'autorité » judiciaire; d'où il suit qu'en fixant à vingt jours » la durée de la prorogation de délai qu'Adam Jacob » se croyait fondé à demander, la cour de justice » criminelle du Mont-Tonnerre a usurpé le pouvoir » administratif et franchi les bornes posées à sa compétence par la loi précitée; par ces motifs, la cour » casse et annulle l'arrêt rendu le 4 janvier 1811, » par la cour de justice criminelle du département » du Mont-Tonnerre, en faveur d'Adam Jacob... »]]

XIII. Les Adjudicataires peuvent vendre leurs bois à qui bon leur semble dans le royaume, lorsqu'il n'y a point de clause contraire dans le cahier des charges. C'est pourquoi un arrêt du conseil du 16 août 1740 a cassé une ordonnance du lieutenant général de Rouen, par laquelle il avait enjoint aux Adjudicataires des bois de l'État de réserver leurs bois blancs pour les boulangers, les pâtissiers et les manufactures de faïence.

Lorsque, dans une adjudication, il se trouve des bois propres au service de la marine, et reconnus pour tels, les entrepreneurs de la fourniture de ces sortes de bois sont tenus de les faire enlever et d'en payer la valeur, selon le prix convenu avec l'Adjudicataire ou réglé par experts, dans les termes fixés par le cahier des charges de l'adjudication.

Si les entrepreneurs refusent d'enlever les arbres marqués du marteau de la marine, ou déclarent par écrit qu'ils n'entendent point les prendre, l'Adjudicataire n'en a pas pour cela la disposition, et les officiers des maîtrises ne peuvent, sous quelque prétexte que ce soit, l'autoriser à les vendre: mais il doit s'adresser au secrétaire d'État ayant le département de la marine, pour obtenir cette autorisation ou recevoir à cet égard des ordres relatifs aux circonstances. C'est ce qui résulte de l'arrêt de réglement du 8 février 1767, par lequel le roi a cassé et annulé une sentence de la maîtrise particulière de Saint-Menehoult, rendue le 10 avril 1766, sur une contestation survenue entre Buirette, marchand Adjudicataire, et le sieur Gohel et compagnie, intéressés dans la fourniture générale des bois de marine.

Par cette sentence, les officiers de la maîtrise avaient autorisé Buirette à disposer à son profit, comme il le jugerait à propos, de quatre cent trente arbres marqués du marteau de la marine, au cas que le sieur Gohel ne conviendrait pas du prix de ces arbres dans le délai fixé par la sentence. Le conseil a regardé cette sentence comme préjudiciable au bien du service du roi, et a jugé que les officiers de la maîtrise auraient dû se borner à statuer sur les difficultés survenues entre les parties sur le prix des arbres, et ordonné que Buirette se pourvoirait au roi pour en avoir la libre disposition.

[[*V.* l'arrêté du gouvernement du 28 floréal an 11, et l'article *Bois*, § 2.]]

XIV. Toutes les contestations qui peuvent survenir entre les Adjudicataires, leurs associés, subrogés, cautions, certificateurs, les préposés à la recette des domaines et bois, les receveurs des droits d'entrée, péages, octrois, etc., et en général toutes les actions concernant les adjudications, circonstances et dépendances doivent être portées en première instance aux sièges des maîtrises. Divers arrêts du conseil l'ont ainsi décidé.

[[Ses arrêts sont devenus sans objet par la suppression des maîtrises; et en conséquence, les contestations dont il s'agit doivent actuellement être portées devant les tribunaux à qui la connaissance en appartient d'après les règles générales de la compétence.

Ainsi, s'élève-t-il des contestations entre les Adjudicataires, leurs associés et leurs cautions, c'est aux tribunaux civils qu'en appartient la connaissance.

Les Adjudicataires cherchent-ils à se soustraire aux droits de bac, ils doivent être traduits devant le tribunal de police (*loi du 6 frimaire an 7, article* 56). Leur refus de payer est-il accompagné d'injures, de menaces, de voies de fait, c'est le tribunal correctionnel qui doit en connaître. (*Ibid., article* 57.)

Les Adjudicataires ont-ils des difficultés avec les receveurs des droits d'octroi sur la quotité de ces droits, c'est au juge-de-paix à y statuer, soit en dernier ressort, soit à la charge de l'appel, suivant la quotité de la somme. (*Loi du 2 vendémiaire an* 8, *art.* 1.)

Les Adjudicataires sont-ils prévenus d'avoir voulu frauder les droits d'octroi, ils doivent être traduits devant le tribunal de police, si l'amende n'excède pas le taux des peines de police municipale; et devant le tribunal correctionnel, si l'amende est plus forte. (*Ibid., art.* 2.)

Les Adjudicataires sont-ils prévenus de malversations, de délits quelconques dans leur exploitation, c'est devant le tribunal correctionnel que l'administration forestière doit les poursuivre. (*Code d'instruction criminelle,* art. 179.)

Mais s'élève-t-il entre les Adjudicataires et l'administration des difficultés sur l'étendue et l'effet

des clauses de l'adjudication, elles doivent être déférées aux tribunaux civils.

Et de là naît une question fort importante : lorsqu'un Adjudicataire assigné devant le tribunal correctionnel, à raison d'arbres qu'on l'accuse d'avoir indûment abattus ou enlevés, soutient qu'il a eu le droit, d'après son adjudication même, de les abattre et de se les approprier, que doit faire le tribunal correctionnel? peut-il connaître de l'exception de l'Adjudicataire, ou doit-il renvoyer le jugement au tribunal civil? Voici une espèce dans laquelle cette question s'est présentée.

En 1789, le sieur Devogué vend au sieur Parent-Lagarenne une superficie de bois, à la charge d'en faire successivement l'exploitation en dix ans, et de réserver, par arpent, deux arbres anciens, deux modernes et seize baliveaux.

En 1791, le sieur Devogué émigre; et en conséquence, sa forêt est confisquée au profit de l'État.

En l'an 6, l'agence forestière de Nevers procède au martelage de la coupe que le sieur Parent-Lagarenne doit faire dans le cours de l'an 7, et n'y trouvant plus d'arbres anciens, par l'effet des dégradations que la forêt avait éprouvées pendant la révolution, elle les remplace, pour la marque, par un nombre double de modernes.

Le 9 prairial an 9, la même agence fait le récolement des bois coupés, et ne reconnaît ni ne constate aucun délit.

Le 9 fructidor an 10, nouveau récolement en l'absence du sieur Parent-Lagarenne : le procès-verbal qui en est dressé indique diverses malversations, et notamment un abatis de treize arbres réservés.

Le 9 brumaire an 12, l'inspecteur de l'arrondissement fait le récolement d'une partie de la coupe qui avait dû être faite en l'an 9, et qui ne l'avait été que depuis le procès-verbal du 9 fructidor an 10.

Le premier messidor suivant, le sieur Parent-Lagarenne est assigné devant le tribunal correctionnel de Nevers, en condamnation à une amende de 1,450 fr., et à une restitution de pareille somme, pour vingt-neuf arbres modernes ou anciens qu'il avait dû réserver, et qui ne se trouvent plus.

Le sieur Parent-Lagarenne oppose la prescription de trois mois.

Jugement qui accueille cette exception.

Appel.

La cour de justice criminelle réforme, et condamne le sieur Parent-Lagarenne.

Celui-ci se pourvoit en cassation, et le 2 messidor an 13, arrêt par lequel,

« Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, et les art. 5 et 6 du tit. 9 de la loi des 13 et 29 septembre 1791;

» Attendu 1° que, d'après l'art. 168 de ce Code, la juridiction des tribunaux correctionnels est renfermée dans la connaissance et la punition des délits dont la peine n'est ni afflictive ni infamante, mais est néanmoins au-dessus de l'attribution conférée aux tribunaux de police par la même loi;

» Que l'ordre des juridictions est de droit public; qu'il est même indépendant de la défense des parties, relativement surtout à la séparation des pouvoirs et des attributions des tribunaux civils et des tribunaux correctionnels;

» Que si, dans le cas d'une adjudication de coupe qui a été précédée d'un martelage et d'un balivage, où l'objet de l'exploitation et des droits de l'acheteur ont été ainsi fixés d'une manière précise, la coupe des arbres marqués antérieurement à l'adjudication, ou celle d'arbres placés hors la surface dans laquelle elle a été circonscrite, présente par elle-même le fait d'un délit indépendant de toute contestation civile, dont le jugement ne dépend que de la preuve matérielle qui en est produite, et dès-lors est évidemment soumise à la juridiction correctionnelle, il ne peut en être de même vis-à-vis l'Adjudicataire de la coupe d'une surface quelconque de bois, qui doit être abattue dans le cours de plusieurs années, d'après le martelage qui en est postérieurement fait, en vertu des clauses d'un contrat qui, renfermant des conventions et des charges réciproques, peut donner lieu à des doutes et à des différends sur son exécution; que, lorsqu'il y a contestation sur le mode ou sur l'étendue de la jouissance qu'a pu exercer l'Adjudicataire sur les droits qu'il prétend faire dériver de son bail, les délits dont il peut être accusé dépendent essentiellement alors de la question si les faits sur lesquels la plainte est fondée étaient ou n'étaient pas légitimes d'après les clauses et les conventions du bail; que cette question préjudicielle, qui a pour objet l'interprétation d'un contrat et la fixation des obligations et des droits qui peuvent en résulter, est essentiellement civile, et est conséquemment hors du domaine des tribunaux criminels;

» Que ce n'est que par le résultat de l'examen des tribunaux civils et de leur jugement que peut être fixé le fait du délit; et que ce n'est qu'alors que ce fait, ainsi déterminé, peut devenir l'objet d'une poursuite criminelle;

» Que, dans l'espèce que présente le pourvoi de Parent-Lagarenne, il avait été consenti une vente de superficie de bois, dont l'exploitation devait être faite dans le cours de dix années;

» Que la réserve stipulée par le vendeur avait été de deux arbres anciens, deux modernes et seize baliveaux par arpent;

» Que le 9 fructidor an 10, il fut fait un récolement de la partie du bois vendue qui était exploitée à cette époque, sans que, suivant le dire de Parent-Lagarenne, il y eût été appelé, et hors sa présence, c'est-à-dire sans que la vérification eût été contradictoire, contre le vœu formel des différents articles du titre 6 de l'ordonnance de 1669, et spécialement des art. 1 et 3 de ce titre;

» Que, lors du récolement fait le 9 brumaire an 12, en présence de Parent-Lagarenne, sur l'exploitation faite postérieurement au récolement du 9 fructidor an 10, Lagarenne contesta l'arpentement qui servait de base à ce récolement : il fit d'autres observations et protestations qui furent consignées dans le procès-verbal de récolement;

» Que, dans sa requête en cassation, Parent-Lagarenne a argué les divers procès-verbaux de récolement d'irrégularités, d'inexactitudes et de contradictions; qu'il y a réclamé contre l'opération du martelage, dans laquelle, dit-il, on avait substitué dans la marque deux modernes pour un ancien, et violé ainsi et changé, à son préjudice, la loi du marché et les stipulations du traité du 7 avril;

» Que, si ces exceptions n'ont pas été présentées aux tribunaux correctionnels qui ont prononcé sur l'action de l'administration forestière, c'est que Lagarenne s'y est renfermé dans celle de la prescription; mais que, résultant des actes qui devaient régler les droits et les obligations des parties, elles étaient essentiellement inhérentes à la cause, et en devaient régler l'attribution; qu'elles résultaient d'ailleurs, du moins en partie, des conclusions prises par l'agent forestier à la suite de son rapport du 9 brumaire an 12;

» Que, dans la requête d'appel, enfin, cet agent forestier déclarait en termes exprès *que l'administration générale n'accusait pas Lagarenne d'avoir commis des délits dans sa vente, mais qu'elle lui demandait l'exécution de ses engagements, et la réparation des délits commis par des étrangers ou par des ouvriers dont il était responsable;*

» Que cette exécution d'engagements résultants d'un contrat, étant ainsi en contestation, les parties n'étant pas d'accord sur leurs droits et leurs obligations réciproques, les tribunaux correctionnels étaient radicalement incompétents pour connaître de l'action de l'administration forestière; qu'aux seuls tribunaux civils appartenait le droit de juger, préjudiciellement à toute poursuite correctionnelle, quels avaient dû être entre les parties les engagements et les effets du contrat qui était intervenu entre elles, et de déterminer, d'après cet examen, les faits qui pouvaient constituer une contravention à ce contrat, un abus, ou un excès de jouissance; de statuer ensuite sur tout ce qui pourrait se résoudre en intérêts civils, et de renvoyer *devant les tribunaux correctionnels*, sur les *malversations qui auraient le caractère d'un délit;*

» Attendu 2° que, s'agissant de la poursuite de malversations et de contraventions aux lois forestières, et non de délits particuliers constatés par procès-verbaux de gardes, le conservateur avait seul qualité pour paraître et agir dans cette poursuite, aux termes des art. 5 et 6 du tit. 9 de la loi du 29 septembre 1791;

» La cour casse et annulle.... »

On trouvera, sur cette question, de nouveaux développements à l'article *Délits forestiers*, § 17 et 18.

Au surplus, *V. Amende, Bois, Forêt, Futaie, Malversation, Récolement, Procès-verbal*, etc.]]

§ VII. *Adjudication des bois des communautés d'habitants et autres gens de main-morte.*

Ces adjudications doivent être faites avec les mêmes formalités que les adjudications des bois de l'État.

[[*V.* l'art. 12 du tit. 12 et le tit. 13 de la loi du 15-29 septembre 1791; la loi du 10 juin 1793, sect. 1, art. 4; et l'arrêté du gouvernement, du 19 ventôse an 10.]]

§ VIII. *De quelques autres adjudications particulières.*

I. L'adjudication d'un vaisseau saisi réellement se fait après la troisième criée, à moins que le juge ne trouve à propos d'accorder une ou deux remises, qui doivent être affichées comme les criées.

L'art. 10 du tit. 15 de l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, voulait que le prix de l'adjudication des vaisseaux fût consigné entre les mains d'un notable bourgeois, ou au greffe de l'amirauté, sans frais, et cela dans les vingt-quatre heures de l'adjudication; et que, les vingt-quatre heures passées, l'Adjudicataire fût contraint par corps à consigner, et que le vaisseau fût publié de nouveau à l'issue de la messe paroissiale, et adjugé trois jours après, à la folle enchère du premier Adjudicataire, mais le Roi ayant établi des receveurs des consignations dans toutes les juridictions royales, par l'édit du mois de février 1689, les amirautés y ont été comprises; de sorte qu'il y a présentement dans ces juridictions des receveurs de consignations, entre les mains desquels le prix des vaisseaux vendus par décret doit être consigné. La revente à la folle enchère se poursuit comme avant l'édit de 1689. (M. GUYOT.)*

[[*V.* les articles *Navire, Tribunal de commerce*, n° 2, et *Vente*, § 8, art. 3.

II. La manière de procéder à l'adjudication des rentes sur particuliers, qui sont saisies en vertu de jugements ou de contrats exécutoires, est réglée par le Code de procédure civile, liv. 5, tit. 10. *V. Saisie-exécution.*

III. Les adjudications de travaux publics ont aussi des règles particulières. *V. Travaux publics.*]]

ADMINICULE. Commencement de preuve, présomption, preuve imparfaite, conjecture, circonstance qui aide à la preuve, qui concourt à la former, à la fortifier. *V. Indice, Présomption, Preuve.*

* ADMINISTRATION. Ce mot se dit de la régie des biens d'une succession, d'un mineur, d'un furieux, d'un prodigue, et de tout autre interdit: ainsi, tout tuteur, curateur, ou exécuteur testamentaire, a une Administration. *V. Tuteur, Curateur, Mineur*, etc. (M. GUYOT.)*

[[Est-il au pouvoir d'un testateur d'obliger ses héritiers à laisser administrer, pendant un temps limité, par un préposé de son choix, les biens qu'il leur laisse et dont il a la libre disposition? *V.* l'article *Héritier*, sect. 7, n° 2 bis.

On désigne aussi par le mot *Administration*, la portion de l'autorité publique qui s'exerce par les maires, les sous-préfets, les préfets, les ministres et les directeurs généraux. *V. Acte administratif, Agent du gouvernement, Conflit d'attributions, Conseil de préfecture, Conseil du Roi, Intendant, Maire, Préfet* et *Pouvoir judiciaire.*]]

[[ADMINISTRATIONS PUBLIQUES. C'est la dénomination générale des compagnies qui sont chargées de la régie des biens et des droits de l'État. Ces compagnies sont: — l'Administration des droits d'enregistrement et des domaines. (*V. Domaine pu-*

blic et *Enregistrement*); — l'Administration des douanes (*V. Douanes*); — l'Administration des forêts (*V. Bois*, § 1); — l'Administration de la caisse d'amortissement (*V. caisse d'Amortissement*); — l'Administration de la loterie (*V. Loterie*); — l'Administration des contributions indirectes (*V. Aides*, *Carte*, *Droits réunis*, *Marque et contrôle*, *Vin*, *Sel* et *Tabac*); etc.

Ces Administrations intentent et soutiennent en justice toutes les actions qui sont relatives aux objets dont la régie leur est confiée. *V. Ajournement* et *Cassation.*]]

ADMODIATEUR. L'art. 323 de la coutume de Melun emploie ce mot comme synonyme de fermier. L'apostille mise dans le coutumier général sur ce mot, porte « qu'Admodiateur est celui qui tient fermes à blé ou autres grains, et il est dit, *a modio; aut ab hac voce* moisson, *quia fundum colit sub certa præstatione frugum.* » L'indice de Ragueau en dit autant. Il est néanmoins possible que ce mot vienne de *moitié;* et Ragueau paraît aussi le soupçonner, en renvoyant au mot *Métayer.*

Quoi qu'il en soit, l'art. 230 de la coutume de Bar se sert du verbe *admodier* dans le même sens; et l'on emploie aussi le substantif *Admodiation* pour désigner toutes sortes de fermes.

L'art. 27 de la coutume de Lorraine déclare que les deniers d'*Admodiation* pour chose de laquelle les fruits et profits n'ont encore été recueillis et moissonnés par le fermier, sont censés immeubles, dus à l'héritier immobilier, et que, séparés du fonds ou recueillis par le fermier, sont ameublis, et appartiennent au mobilier. »

On peut voir dans le recueil de Pétremand, plusieurs règles sur les Admodiations pour la province de Franche-Comté. (M. GARRAN DE COULON.) *

* ADMONITION. Sorte de punition qui se prononce en matière de délit, et qui consiste dans une réprimande que le juge fait à l'accusé, en l'avertissant d'être plus circonspect à l'avenir, et de ne plus retomber dans la même faute que celle pour laquelle il est admonêté, à peine d'être puni plus sévèrement.

Celui qui subit cette peine n'est pas noté d'infamie: divers arrêts l'ont ainsi décidé.

On lit dans une consultation de MM. Prevost et Sarrasin, du 11 janvier 1741, qu'un arrêt du 30 juillet 1625 prononça l'Admonition contre Laroche, l'un des principaux commis du greffe criminel du parlement, et lui enjoignit de ne plus contrevenir aux réglements sur le fait de sa charge à peine de 3,000 liv. d'amende. Cet arrêt le renvoyait par conséquent à l'exercice de ses fonctions.

Par un autre arrêt du 26 mai 1671, le prévôt d'Auxerre fut admonêté, avec injonction de ne plus juger dans sa maison.

Un autre arrêt du 27 janvier 1685 prononça l'Admonition contre un huissier, parce qu'il avait signifié une bulle latine sans la comprendre; et il lui fut fait défense d'en signifier de pareilles à l'avenir.

Enfin, par un autre arrêt du 29 novembre 1692, le prévôt de la maréchaussée d'Auvergne fut admonêté, et renvoyé en même temps à ses fonctions.

Il paraît cependant que l'Admonition prononcée contre un avocat, est une cause suffisante pour autoriser ses confrères à ne plus communiquer avec lui; voici du moins ce qu'on lit dans une consultation du 21 février 1743, signée de trois avocats: « Un des avocats de Saumur, pour un fait qui avait » trait à la procédure, avait été admonêté par arrêt » rendu à la Tournelle: les autres avocats ne vou» lurent plus faire leurs fonctions avec lui. Il ré» sista, en disant que l'Admonition n'emportait au» cune note d'infamie; mais on lui répliqua que, » pour exercer une profession à laquelle la confiance » publique était continuellement attachée par la » correspondance des autres avocats, dès qu'ils ces» saient de persévérer dans cette correspondance, ils » faisaient alors tomber cette confiance; et en effet » cet avocat succomba par arrêt de la grand'cham» bre, rendu sur les conclusions de M. Gilbert de » Voisins. »

Au surplus, ce cas particulier ne porte aucune atteinte au principe que l'Admonition n'emporte aucune note d'infamie: c'est pourquoi on peut prononcer sur une simple information, sans qu'il soit nécessaire de procéder au récolement et à la confrontation des témoins, comme l'ont décidé deux arrêts, l'un du 8 juin 1683, et l'autre du 4 janvier 1706. Ils sont cités dans la consultation de MM. Prevost et Sarrasin, dont nous avons parlé.

C'est pour la même raison que l'appel d'une sentence qui ne prononce qu'une Admonition, peut se porter aux enquêtes, selon les arrêtés des mercuriales des 1er février 1609 et 12 janvier 1611, et selon deux arrêts de règlement des 3 septembre 1617 et 6 août 1720.

On ne peut condamner en même temps au bannissement et à l'Admonition: cela a été défendu au lieutenant criminel de la justice de la Bussière, par arrêt du 4 décembre 1673.

L'amende, jointe à une Admonition, ne peut opérer plus que l'Admonition même. Loyseau, dans son *Traité des offices*, fait voir que l'amende, en matière criminelle, n'est pas infamante, par elle-même, et qu'elle ne l'est que quand elle est jointe à une peine, telle que le blâme, le bannissement, ou autre qui emporte note d'infamie. C'est ainsi qu'il faut entendre l'art. 7 du tit. 25 de l'ordonnance criminelle de 1670. Au reste, en prononçant l'Admonition, les juges ne doivent pas condamner à l'amende: cela leur est défendu par les arrêts des 20 juillet 1708, 26 août 1709 et 3 septembre 1702. C'est encore ce qu'on lit dans la consultation de MM. Prevost et Sarrasin. (M. GUYOT.) *

[[La peine de l'Admonition a été abolie par l'article 35 du tit. 1er de la première partie du Code pénal décrété le 25 septembre 1791.]]

* ADOPTION. Action par laquelle on choisit quelqu'un d'une famille étrangère pour en faire son propre enfant.

§ I. *Ancien droit sur l'Adoption.*

I. L'Adoption était en usage dans les temps les plus reculés: elle fut établie pour consoler ceux qui n'avaient point d'enfants naturels.

Chez les Grecs et chez les Romains, il était nécessaire que l'autorité publique concourût pour que l'Adoption fût valable: et comme elle était une imitation des lois de la nature, les eunuques, les esclaves, les femmes, les imbéciles ne pouvaient pas adopter. Il fallait que celui qui voulait adopter fût de condition libre, et qu'il eût au moins dix-huit ans de plus que l'enfant adoptif.

Dès que l'acte était consommé, le père avait sur le fils adoptif les mêmes droits que le véritable père, et réciproquement. l'Adoption ne devenait pas nulle par la naissance d'autres enfants naturels et légitimes.

A Athènes, le père qui avait un fils adoptif, n'avait pas la liberté de se marier sans la permission des magistrats.

A Lacédémone, les actes d'Adoption devaient être confirmés en présence du Roi; c'était par ce moyen qu'on légitimait les bâtards.

A Rome, il y avait deux sortes d'Adoptions: l'une qui se faisait devant le préteur, et l'autre par l'assemblée du peuple quand la république susbsistait, et postérieurement, par un rescrit de l'empereur.

Pour la première, qui était celle d'un enfant sous la puissance paternelle, le père naturel déclarait devant le préteur qu'il émancipait son fils, se départait de l'autorité qu'il avait sur lui, et consentait qu'il passât dans une autre famille.

L'autre Adoption, que l'on appelait *Adrogation*, était celle d'une personne libre, et qui n'était plus sous la puissance paternelle.

Les enfants adoptifs prenaient les noms, les prénoms et les surnoms de ceux qui les avaient adoptés.

Un plébéien pouvait bien à Rome adopter un patricien, mais un patricien ne pouvait pas adopter un plébéien.

II. Chez les anciens Germains, l'Adoption se faisait par les armes. C'est d'après cette coutume que Gontran, roi d'Orléans et de Bourgogne, voulant déclarer majeur son neveu Childebert, et de plus l'adopter, lui dit : « J'ai mis ce javelot dans tes mains, comme un signe que je t'ai donné mon royaume. » Et se tournant vers l'assemblée : « Vous voyez que mon fils Childebert est devenu un homme; obéissez-lui. »

Théodoric, roi des Ostrogoths, dit Montesquieu, voulant adopter le roi des Hérules, lui écrivit : « C'est une belle chose parmi nous de pouvoir être » adopté par les armes; car les hommes courageux » sont les seuls qui méritent de devenir nos enfants. » Il y a une telle force dans cet acte, que celui qui » en est l'objet aimera toujours mieux mourir que » de souffrir quelque chose de honteux. Ainsi, par » la coutume des nations, et parce que vous êtes un » homme, nous vous adoptons par ce bouclier, » cette épée, ces chevaux que nous vous envoyons. »

Godefroy, duc de la basse Lorraine, fut adopté en 1096 par l'empereur Alexis, qui le revêtit de ses habits impériaux.

Baudouin, son frère, fut adopté par le prince d'Edesse, qui le fit entrer nu sous sa chemise, et le serra dans ses bras. C'est de cette manière que se fait chez les musulmans la cérémonie de l'Adoption.

III. L'Adoption a eu lieu autrefois en France sous les rois de la première race. L'abbé Trithème observe dans ses annales, qu'en 672, Sigebert, roi d'Austrasie, adopta Childeric, fils de Grimoald, maire de son palais. Mais cet usage cessa sous la seconde race, du moins les capitulaires de Charlemagne n'en font pas mention.

[[Les capitulaires de Charlemagne, non; mais on verra ci-après, § 2, que ceux de ses successeurs autorisaient encore l'Adoption.]]

[Quelques coutumes permettent une *affiliation*, une *subrogation par échange*, ou un *affrérissement*, par le moyen desquels l'affilié, le subrogé ou l'affréri succède en certains cas, même avec les enfants naturels et légitimes. Mais ces dispositions singulières sont restreintes à quelques cantons de la France. *V. Affiliation et Héritier*, sect. 1, § 1, n° 12.

Nous avons même des coutumes qui proscrivent formellement l'Adoption; telle est celle de la châtellenie de Lille, tit. 16, art. 4 : *Adoption n'a lieu*, dit-elle. On trouve la même chose dans la coutume d'Audenarde, rub. 20, art. 3.]

Quelquefois, à la vérité, on adopte un étranger, à condition qu'il portera le nom et les armes de celui qui lui donne ses biens par contrat ou par testament : mais cet étranger n'est pas pour cela saisi, en vertu de la loi, des biens du donateur ou du testateur; il ne les peut prendre que comme un donataire entre-vifs, ou comme légataire ou héritier institué par contrat ou par testament; ce qui fait que cette espèce d'Adoption ne l'exempte pas de payer des droits seigneuriaux, quoiqu'ils ne soient pas dus pour mutations en succession directe. Elle ne produit non plus aucune sorte de parenté qui puisse former un empêchement au mariage.

On verra d'ailleurs aux mots *Réserve coutumière*, sect. 2, qu'elle ne fait pas cesser en faveur de l'enfant adoptif, les défenses portées par les coutumes de disposer de certains biens au préjudice des héritiers du sang.

IV. On connaît encore en France une autre sorte d'Adoption usitée pour des enfants orphelins dans les deux hôpitaux de Lyon, l'Hôtel-Dieu et la Charité. Les recteurs de l'Hôtel-Dieu adoptent les orphelins qui leur sont présentés jusqu'à l'âge de sept ans, et ceux de la Charité les adoptent depuis sept ans jusqu'à quatorze. Ces hôpitaux ont été maintenus dans ce droit par différentes lettres-patentes des années 1560, 1643 et 1672, qui ont été confirmées par de nouvelles lettres-patentes du mois de septembre 1729, homologuées par arrêt de la cour du 7 septembre 1731.

Tous les orphelins qui sont dans ces hôpitaux ne sont pas réputés adoptifs : il n'y a que ceux qui ont été en effet adoptés du consentement de leurs parents les plus habiles à leur succéder.

Les recteurs de ces deux hôpitaux, en qualité de pères adoptifs des orphelins, prennent soin de leurs

biens et de leur éducation. Les orphelins adoptés ne peuvent prendre parti en religion, ni contracter mariage sans le consentement des recteurs. Cette puissance paternelle finit à la majorité des orphelins S'ils décèdent pendant le cours de l'Adoption; l'hôpital leur succède pour une portion, conjointement avec leurs frères et leurs sœurs, et au défaut de ceux-ci, pour le tout, à l'exclusion des collatéraux, et même des frères et des sœurs qui ont consenti à l'Adoption en âge de majorité. L'hôpital gagne les fruits des biens pendant l'Adoption. (M. Guyot.)*

§ II. *Droit nouveau sur l'Adoption.*

[[L'Adoption a été rétablie en France par une loi du 18 janvier 1792, mais cette loi n'en a déterminé ni la forme ni les effets. Il est suppléé à son silence par le Code civil, liv. 1, tit. 8; et la loi du 25 germinal an 11 règle tout ce qui est relatif aux Adoptions faites dans l'intervalle de la publication de la première de ces lois à la publication de la seconde.

Plusieurs questions se sont élevées sur cette matière Je vais discuter successivement les plus importantes.

§ III. 1° *Avant la publication du Code civil, pouvait-on adopter un enfant mineur sans le consentement de son père?*

2° *Avant la même époque, pouvait-on adopter un enfant naturel que l'on avait précédemment reconnu?*

3° *Le pouvait-on, lorsqu'on avait des enfants légitimes?*

4° *Le pouvait-on, lorsque l'enfant naturel était le fruit d'un adultère?*

I. Les deux premières questions ont été agitées, l'une principalement, l'autre incidemment, dans l'espèce suivante.

Le 24 messidor an 7, Adrien Dufay, notaire, fait un testament olographe, par lequel il reconnaît Gaspard, dit Dubuis, pour son fils naturel, et l'institue héritier de tous ses biens.

Le 15 nivôse an 9, il se présente, avec Marie-Anne Desneiges, devant l'officier de l'état civil de Balleroy, lieu de son domicile; et là, tous deux reconnaissent que Gaspard, dit Dubuis, est leur enfant naturel; tous deux déclarent *l'adopter pour leur enfant, pour jouir des droits qui sont et seront, en pareil cas, réglés par la loi.*

Le 23 du même mois, Adrien Dufay meurt sans laisser d'autre enfant que Gaspard, dit Dubuis.

Le 1er pluviôse suivant, son testament olographe est enregistré; et le 4 du même mois, un notaire en reçoit le dépôt.

Procès entre le tuteur de Gaspard, dit Dubuis, d'une part, Guillaume Marie et les autres parents collatéraux d'Adrien Dufay, de l'autre, pour savoir à qui du premier ou des seconds doit appartenir la succession.

Pendant que ce procès s'instruit, paraissent la loi du 2 germinal an 11, qui forme actuellement le titre de l'*Adoption* du Code civil, et la loi transitoire du 25 du même mois.

Les parents collatéraux soutiennent, d'après la première de ces lois, 1° que l'Adoption de Gaspard est nulle; 2° que, comme un enfant naturel légalement reconnu, il n'a droit qu'à la moitié de la succession.

Le tuteur de Gaspard soutient, au contraire, que, d'après la seconde loi, l'Adoption ne peut être critiquée, et qu'en conséquence, toute la succession appartient à son pupille.

Le 24 prairial an 12, jugement du tribunal civil de Bayeux, qui déclare valable l'Adoption de Gaspard, et adjuge à celui-ci la totalité de la succession de son père.

Appel.

Le 6 thermidor an 13, arrêt de la cour d'appel de Caen, qui,

« Attendu qu'il reste constant, en fait, par l'acte même, que l'Adoption est antérieure à la publication du Code civil, et de la loi de ce même Code relative aux Adoptions;

» Attendu qu'à cette époque la législation française avait autorisé et donné la faculté d'adopter, et que cette faculté illimitée n'était restreinte par aucune condition, et qu'il n'a été porté aucune atteinte à la liberté de l'adoptant; qu'il a pu user de cette faculté entière, toutefois que les lois de la nature et les bonnes mœurs n'ont point été blessées;

» Considérant que, suivant l'expression de l'orateur du gouvernement qui a présenté la loi transitoire du 25 germinal an 11, les Adoptions consommées avant la promulgation du Code doivent obtenir leur effet, sans examiner si l'adoptant était d'ailleurs capable de conférer le bénéfice de l'Adoption, ou l'adopté capable de le recevoir; car l'un et l'autre étaient habiles, puisque la législation ne contenait alors aucune prohibition, et n'offrait, au contraire, qu'une autorisation illimitée;

» Vu l'art. 1er de la loi du 25 germinal an 11, ainsi conçu: *toutes Adoptions par actes authentiques depuis le 18 janvier 1792, jusqu'à la publication des dispositions du Code civil relatives à l'Adoption, seront valables, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté;*

» Considérant que les tribunaux ne peuvent annuler que les actes dont la loi a prononcé la nullité, et que, lorsque la loi n'avait pas prononcé d'incapacité contre l'enfant naturel, puisqu'elle ne renferme aucune restriction de cette nature, ce serait ajouter à la loi une disposition contraire à son texte, que de supposer l'incapacité de l'enfant naturel;

» Qu'en examinant même l'esprit de la législation romaine, la seule qui existât sur les Adoptions avant notre Code, c'est une erreur de dire qu'il y avait incapacité d'adopter son enfant naturel, et que l'idée d'enfant naturel et celle d'enfant adoptif étaient en contradiction, puisque la loi 15, au titre *de Adoptionibus*, dit formellement: *Qui liberatus est patria potestate, postea in potestatem reverti non potest, nisi Adoptione;* d'où il résulte que le fils naturel pouvait être adopté; que l'on peut conclure la même chose de la loi 46, au même titre, et des

lois 8 et 46 au Code, titre *de Adoptionibus;* que c'est une subtilité de dire qu'il ne se fait plus de fiction, et que l'on donne à l'adopté un titre qu'il tient déjà de la nature, puisque l'effet de la loi est de conférer non-seulement le titre d'enfant, mais encore le titre et les droits d'enfant légitime qui n'appartiendraient pas à l'enfant naturel; qu'ainsi, l'action et la fiction de la loi ont pour lui un effet réel et important; et, pour parler le langage de *Justinien* dans ses Institutes, on peut dire que, dans ce cas, la nature concourt avec la loi, et que, loin de se contrarier, elles se prêtent un secours mutuel; que la loi transitoire du 14 floréal, relative aux enfants naturels, ne détruit pas l'effet de la loi du 25 germinal précédent : chacune de ces lois a son objet, l'une de déterminer les effets des Adoptions antérieures au Code, l'autre de régler les droits des enfants naturels, lorsqu'ils les exercent à ce seul titre; mais que l'enfant naturel, devenu enfant adoptif, n'a plus qu'à réclamer les droits que sa dernière qualité lui donne, et que la loi du 14 floréal ne lui est plus applicable; que, par la même raison, on ne peut appliquer aux Adoptions antérieures au Code les dispositions de notre Code qui déterminent et limitent les droits des enfants naturels, puisque l'enfant adoptif a cessé d'être enfant naturel; enfin, qu'il n'appartient point aux tribunaux de créer des exceptions et d'étendre à l'état des personnes les dispositions relatives aux droits réels et aux partages des biens;

» Dit qu'il a été bien jugé.... »

Recours en cassation de la part de Guillaume, Marie et consorts.

« L'Adoption d'un enfant naturel légalement reconnu, faite dans l'intervalle de la loi du 18 janvier 1792 au Code civil, est-elle valable, et doit-elle avoir son effet? Telle est (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 24 novembre 1806) la question qu'a jugée pour l'affirmative l'arrêt qui vous est dénoncé par les demandeurs.

» Pour nous mettre à portée de bien apprécier les moyens de cassation que l'on oppose à cet arrêt, nous devons commencer par jeter un coup d'œil sur les lois des peuples qui nous ont transmis les premiers principes du droit civil.

» A Athènes, comme parmi nous, l'Adoption était permise à tout homme qui, sans enfants, était le maître de son bien : *si quem orbus, rerum suarum dominus, adoptaverit, ea Adoptio rata sit* : ce sont, suivant la traduction latine de Samuel Petit, liv. 2, tit. 4, les termes d'une des lois de Solon.

» Cette loi était générale; elle n'excluait pas nommément les enfants naturels de la faculté d'être adoptés par leurs pères : cependant ils en étaient exclus par l'usage; et Samuel Petit lui-même remarque, dans son *Commentaire sur les lois de Solon*, page 141, édition de 1635, que Périclès fut le premier qui, après la mort de ses enfants, obtint, par son crédit, la permission d'adopter un enfant naturel qu'il avait eu de la fameuse Aspasie, courtisane de Milet.

» Cette jurisprudence passa d'Athènes à Rome; et cela n'est pas étonnant : ce fut à Athènes que les Romains allèrent chercher leurs premières lois : ce furent les lois d'Athènes qui servirent de type à la loi des Douze Tables.

» Aussi, parmi toutes les lois romaines qui furent faites sous le régime républicain, n'en trouve-t-on pas une seule où il soit question de l'Adoption des enfants naturels.

» On sent même, à la seule lecture de la formule qui était employée dans les assemblées du peuple romain, pour adopter par *adrogation*, c'est-à-dire pour adopter des personnes qui n'étaient pas sous la puissance d'un père naturel et légitime, qu'il était impossible que des enfants nés hors du mariage fussent ainsi adoptés par leur père. Cette formule nous a été conservée par Aulu-Gelle, dans ses *Nuits attiques*, liv. 5, chap. 18 : « Veuillez et » ordonnez, Romains, que Lucius Valérius soit, » par la loi, fils de Lucius Titius, comme s'il était » né de lui et de son épouse; que Lucius Titius ait » sur lui le droit de vie et de mort, comme s'il était » son fils par la nature. *Velitis, jubeatis, Quirites,* » *uti Lucius Valerius Lucio Titio tam lege jureque* » *filius sit, quam si ex patre matreque familias ejus* » *natus esset; utique et vitæ necisque in eum potes-* » *tas sit, uti pariendo filio est : hoc ut ita dixi, ita* » *vos, Quirites, rogo.* »

» Il est évident que l'on n'aurait pas pu s'exprimer ainsi, relativement à une personne dont l'adoptant eût été le père naturel; et de là, la conséquence que le père naturel ne pouvait pas adopter ses enfants.

» Sous les empereurs, on ne s'adressait plus au peuple pour obtenir la permission d'*adopter* par adrogation; cette permission s'accordait par le prince; et nous ne voyons pas que, pendant les quatre premiers siècles de l'empire, le prince ait une seule fois permis d'adopter des enfants naturels.

» Il paraît cependant, par une ordonnance d'Athanase, du 1er avril 508, qui forme la loi 6, C. *de naturalibus liberis*, que, depuis quelque temps, les empereurs s'étaient, à cet égard, relâchés de l'ancienne rigueur : car, par cette ordonnance, Athanase veut que les adrogations d'enfants naturels, précédemment autorisées par des rescrits impériaux, aient les mêmes effets que la légitimation par mariage subséquent. *Filios insuper et filias jam per divinos adfactus a patribus suis in adrogationem susceptos vel susceptas, hujus providentissimæ nostræ legis beneficio et juvamine potiri censemus.*

» Mais cette loi ne fut pas de longue durée. L'empereur Justin ordonna en 519, par la loi 7 du même titre, au Code, que les enfants naturels adoptés par permission du prince, avant la loi d'Athanase et depuis, jouiraient de tous les effets de leur Adoption, parce que jusqu'alors leur Adoption n'avait été défendue par aucune loi précise, et que, si des doutes s'étaient élevés à ce sujet, il eût été trop sévère de les résoudre à leur désavantage. *Naturalibus insuper filiis vel filiabus ex cujuslibet mulieris cupidine non incesta, non nefaria, procreatis,*

et in paterna per adrogationem seu Adoptionem sacra susceptis, ex divinis jussionibus, sive antequam eadem lex irrepserit, sive post eamdem legem usque ad præsentem diem, non sine ratione duximus sufficgaudium ut Adoptio seu adrogatio firma permaneat, nullis prorsus improbanda quæstionibus, quasi quod impetraverunt, lege quadam interdictum sit : quoniam et si qua prius talis emergebat dubitatio, remittenda fuit, movente misericordia qua indigni non sunt qui indigno laborant vitio. Si ut itaque post eamdem adrogationem seu Adoptionem sui et in potestate patrum, successioneque ab intestato quam ex testamento capiant, prout in adrogatis seu adoptatis constitutum est. Mais en même temps il ordonna que, pour l'avenir, la loi d'Athanase demeurât comme non avenue; que désormais quiconque voudrait avoir des enfants légitimes fût obligé de se marier, et que toute Adoption d'enfants naturels, même autorisée par lettres du prince, fût réputée contraire aux bonnes mœurs et restât sans effet. *In posterum vero sciant omnes legitimis matrimoniis legitimam sibi posteritatem quærendam, ac si prædicta constitutio lata non esset. Injusta namque libidinum desideria nulla de cætero venia defendet : nullum sublevabit novum adminiculum præter anteriorum dispositionum ordinem ; non ante lata sanctio quam ex hoc die resecandam pia suggerit ratio : non adrogationum vel Adoptionum prætextus quæ ulterius minime ferendæ sunt ; non astutiæ, sive divinis adfectandæ litteris, sive quibusdam illicitis ambiendæ machinationibus, cum nimis sit indignum, nimis item impium, flagitiis præsidia quærere, ut et petulantiæ servire liceat, et jus nomenque patris, quod eis denegatum est, id altero legis colore præsumant.*

» Justinien, fils et successeur de Justin, loin de déroger à une loi aussi morale, la confirma en termes exprès. Nous n'ignorons pas, dit-il, dans sa novelle 74, chap. 3, que les empereurs qui nous ont précédés ont regardé l'Adoption comme un moyen non réprouvé par les lois de légitimer les enfants naturels. Mais notre père en a jugé autrement; et nous trouvons sa loi trop d'accord avec la pureté des mœurs pour ne pas la maintenir. *Et nos non latuit, quia etiam Adoptionis modus erat antiquitus ante nos imperatoribus super naturales ad legitimos transferendos non improbabilis existimatus; sed æque piæ memoriæ pater noster et constitutio ab illo prolata talia reprehendit. Manere ergo et illam in suis terminis volumus, quoniam castitatem diligenter conservavit.*

» Il revient encore sur cet objet dans la novelle 89, chap. 11, § 2. Il passe en revue dans cette loi les différents modes de légitimation des enfants naturels, et arrivant à l'Adoption, il s'exprime ainsi : *Adoptionis autem modum qui fuit olim a* QUIBUSDAM *ante nos imperatoribus super naturalibus putatus non improbus, invenientes, secundum paternæ constitutionis virtutem et nos (sicut ante dictum est) excludimus, quoniam castitatem non perfecte consideravit.*

» Godefroy, dans ses notes sur cette loi, dit qu'on pourrait soutenir, *tentari posset*, que Justinien y a dérogé par le chap. 2 de sa novelle 117. Mais que porte cette novelle? « Nous avons jugé à » propos de statuer que si quelqu'un ayant un fils » ou une fille d'une femme libre, avec laquelle il » puisse contracter un mariage légitime, déclare, » dans un acte écrit de la main d'un officier public, » ou de la sienne, et signé de trois témoins dignes » de foi, ou dans son testament, ou devant le juge, » qu'un tel ou une telle est son fils ou sa fille, et » n'ajoute pas le mot *naturel*, de tels enfants sont » légitimes; qu'on ne peut leur demander aucune » autre preuve; qu'ils doivent jouir de tous les » droits de la légitimité, et que le même avantage » doit s'étendre, non-seulement à leurs frères et » sœurs, nés de la même mère, mais encore à leur » mère elle-même, qui dès ce moment est réputée » légitime épouse. »

» Mais ce n'est là ni une Adoption ni une légitimation proprement dite; c'est tout simplement une déclaration qui établit la preuve d'un véritable mariage, et fait croire que le père n'a jamais voulu vivre qu'en qualité de mari avec celle qu'on aurait, sans cela, regardée comme sa concubine ; car chez les Romains le mariage n'exigeait aucune solennité; le seul consentement le formait, et conséquemment il ne différait du concubinage que par l'intention des parties. *Concubinam ex sola animi destinatione æstimari oportet*, dit la loi 4, D. *de concubinis.* Aussi Justinien, en rendant compte des motifs qui l'ont porté à faire cette novelle, se sert-il de ces termes : *Cum solo affectu possit consistere matrimonium;* et ce qui lève toute espèce de doute sur les vues du législateur, c'est qu'il dit lui-même que, par la déclaration faite dans la forme qu'il prescrit, il est suffisamment prouvé qu'il y a eu un mariage réel entre l'auteur de cette déclaration et la mère de l'enfant qu'il a simplement appelé son fils ou sa fille : *Ex hoc enim cum eorum matre monstratur legitimum habuisse matrimonium, ut neque ab ea, pro nuptiarum fide, alia probatio requiratur.*

» On sent, d'après cela, combien, par une pareille loi Justinien a été éloigné d'abroger celle de son père et la sienne propre, qui défendaient l'Adoption des enfants naturels. Autre chose est en effet de dire, « Un enfant sera censé né en légitime ma» riage, lorsque son père l'aura qualifié de fils ou » de fille, sans ajouter le mot *naturel;* » autre chose est de dire : « Un père peut, en reconnaissant que » son fils est né hors du mariage, le légitimer par » Adoption. » Par la première de ces deux propositions, Justinien ne faisait que se conformer aux principes du droit romain, qui n'avaient fait dépendre que de l'intention des parties la question de savoir si telle femme était une épouse légitime ou une concubine. Par la seconde, il aurait détruit les lois que la mémoire de son père lui rendait précieuses, et qu'il venait de confirmer tout récemment; et l'on sait bien que l'abrogation des lois ne doit jamais se présumer.

» Nous devons donc tenir pour constant que, dans le dernier état de la législation romaine, l'Adoption des enfants naturels n'était pas plus permise qu'elle ne l'était dans les premiers temps

de cette législation, qu'elle ne l'avait été à Athènes, premier berceau du droit romain.

» Et ce fut sans doute avec cette modification que passa et fut reçu anciennement en France l'usage de l'Adoption. Cet usage s'y maintint tout le temps qu'il resta quelques idées d'ordre public, tout le temps que les lois romaines et celles des premiers conquérants qui chassèrent les Romains des Gaules purent résister aux ravages de la féodalité.

» Il existe un capitulaire du roi Dagobert, dans lequel il est dit que tout homme qui n'aura point d'enfants pourra, avec la permission du monarque, adopter telle personne qu'il voudra choisir pour son héritier, et que l'Adoption se fera, ou par un acte, *per scripturarum seriem*, ou par la tradition de l'adopté à l'adoptant en présence de témoins, *seu per traditionem testibus adhibitis*. (Baluze, tome 1, p. 39, tit. 48.)

» On retrouve une partie de ces dispositions dans un autre capitulaire de Louis et de Charles-le-Chauve: *Qui filios non habuerit, et alium quemlibet heredem sibi facere voluerit, coram rege, vel coram comite et scabinis, vel missis dominicis qui ab eo ad justitias faciendas in provincia fuerint ordinati, traditionem faciat*. (Lindembrog, p. 1012, l. 6, n° 207.)

» Enfin, parmi les formules de Marculphe, témoins irrécusables de l'exécution des lois auxquelles elles se rapportent, il y en a une qui a pour titre : *Si quis extraneum hominem in loco filiorum adoptaverit*. (Livre 1, chap. 13.)

» Mais à ces lois succéda bientôt un autre ordre de choses : le système féodal s'établit; et l'Adoption contrariait trop les droits éventuels des seigneurs suzerains aux fiefs possédés par leurs vassaux, pour qu'elle pût se maintenir avec lui. De là, cette règle écrite dans le code *de usibus feudorum*, liv. 2, titre 26, que l'enfant adoptif ne succède point au fief. *Adoptivus filius in feudum non succedit*. Et la loi que chaque vassal recevait à cet égard de son suzerain, il la donnait lui-même à ses propres vassaux, à ses censitaires, à ses emphytéotes, à ses mainmortables. L'Adoption, ne pouvant plus avoir aucun effet utile, tomba dans l'oubli, et pendant sept siècles consécutifs il n'en fut plus question.

» Elle ne fut ressuscitée que par la loi du 18 janvier 1792; mais en la ressuscitant, cette loi ne put l'organiser à l'instant même; elle se borna à dire : *Le comité de législation comprendra dans son plan général des lois civiles, celles relatives à l'Adoption*.

» Le 25 janvier 1793, la convention nationale, en adoptant, *au nom de la patrie, la fille de Michel Lepelletier*, chargea *son comité de législation de lui faire incessamment un rapport sur les lois de l'Adoption*.

» Le 7 mars suivant, elle réitéra à son comité de législation l'ordre de lui faire ce rapport.

» Le comité de législation s'occupa en effet d'un projet de loi sur l'Adoption; et il le fondit dans celui de Code civil qu'il présenta vers la fin de la même année.

» Ce projet de Code civil fut décrété; mais le 13 brumaire an 2, la convention nationale rapporta les décrets qui l'avaient érigé en loi; et par là, le principe qui permettait l'Adoption resta dans toute la nudité où l'avait laissé la loi du 18 janvier 1792.

» Le 16 frimaire an 3, la convention nationale, consultée par le juge-de-paix de la commune de Beaune, sur la question de savoir s'il avait pu, à la requête du tuteur d'un enfant mineur adopté par des actes authentiques, apposer les scellés sur la succession du père de cet enfant, répondit qu'il n'y avait pas lieu à délibérer, attendu « que l'Adoption avait été solennellement consacrée par la convention nationale; que, lorsqu'elle était exercée en faveur d'un individu, elle lui assurait un droit dans la succession de celui qui l'avait adopté; que la conservation de ce droit exigeait l'emploi des mesures prescrites dans tous les autres cas pour la conservation des droits des mineurs; qu'ainsi, le juge-de-paix n'avait fait, dans la circonstance qu'il cite, que remplir les devoirs que la loi lui prescrivait. » En même temps, elle décréta « qu'à l'avenir, et jusqu'à ce qu'il eût été statué sur les effets des Adoptions faites antérieurement à la promulgation du Code civil, les juges-de-paix pourraient, s'ils en étaient requis par les parties intéressées, lever les scellés, pour la vente du mobilier être faite après inventaire, sur l'avis d'une assemblée de parents, sauf le dépôt jusqu'au réglement des droits des parties. »

» Le 19 floréal an 9, le gouvernement prit un arrêté dont l'art. 10 porte que, *pour assurer l'uniformité des actes de l'état civil dans toute la république, il sera adressé à tous les maires et adjoints des modèles des actes de naissances, décès, mariages, divorces et* ADOPTIONS; et dans le modèle d'acte d'Adoption annexé à cet arrêté, on lit qu'un tel a *déclaré adopter un tel pour son enfant et pour jouir des droits qui sont ou seront en pareil cas réglés par la loi*.

» Tel était l'état des choses, lorsqu'a paru le titre *de l'Adoption* du Code civil. Mais ce titre ne disposant que pour l'avenir, le législateur a senti le besoin de s'expliquer sur les Adoptions qui avaient été faites depuis le 18 janvier 1792, et c'est ce qui a donné lieu à la loi transitoire du 25 germinal an 11. Des sept articles qui composent cette loi, le premier est le seul qui doive ici fixer notre attention : il déclare que « toutes Adoptions faites par actes authentiques depuis le 18 janvier 1792, jusqu'à la publication des dispositions du Code civil relatives à l'Adoption, seront valables, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté. »

» D'après tous ces détails, rien de plus facile que de décider si le recours des demandeurs peut être accueilli.

» L'arrêt qu'ils attaquent a-t-il violé la loi du 18 janvier 1792? A-t-il violé les décrets des 25 janvier et 7 mars 1793? A-t-il violé la loi du 16 frimaire an 3? A-t-il violé l'art. 10 de l'arrêté du gou-

vernement du 19 floréal an 8? Non certainement. Ces lois, ces décrets, cet arrêté, ne font dépendre d'aucune condition la faculté d'adopter ou d'être adopté. On ne peut donc pas en induire une prohibition d'adopter des enfants naturels légalement reconnus. La cour d'appel de Caen n'a donc ni contrevenu ni pu contrevenir à cet arrêté, à ces décrets, à ces lois.

» L'arrêt attaqué a-t-il violé les dispositions du Code civil relatives aux conditions nécessaires pour pouvoir être adopté? Pas davantage. D'une part, la loi du 26 germinal an 11 dit en toutes lettres que le défaut de ces conditions ne peut pas être opposé aux Adoptions antérieures à la publication du Code civil. De l'autre, il s'en faut beaucoup que le Code civil prohibe l'Adoption des enfants naturels légalement reconnus. Non-seulement il ne la prohibe pas; non-seulement, en ne la prohibant pas, il est censé la permettre, mais il est certain que l'intention de la permettre en effet a été formellement prononcée dans le conseil d'État, lorsqu'on s'y est occupé de la discussion du Code civil..... (1)

» L'arrêt attaqué a-t-il violé les lois romaines que nous rappelions tout à l'heure, et qui déclarent si positivement les pères naturels incapables d'adopter leurs enfants? Oui, il les a violées dans ce sens, qu'il a jugé contre leurs dispositions. Mais aussi dans ce sens il a pu les violer impunément; c'est trop peu dire, il a dû les violer, et il n'aurait pas pu s'y conformer sans donner ouverture à la cassation

» En effet, la loi du 18 janvier 1792, en rétablissant l'Adoption, n'avait pas remis en vigueur les lois romaines qui en réglaient les conditions et le mode. Les lois romaines avaient perdu sur cette matière toute leur autorité: organiques d'une institution abolie par une désuétude de sept siècles, elles n'avaient pas pu survivre à cette institution même. Elles n'ont donc pas pu s'appliquer aux Adoptions qui ont été faites en exécution et sur la foi du décret du 18 janvier 1792. Ces Adoptions sont donc valables, elles doivent donc avoir leur effet, du moment qu'elles existent, du moment que l'existence n'en peut pas être contestée, du moment, en un mot, comme le dit la loi du 25 germinal an 11, qu'elles ont été *faites par actes authentiques*.

» Et remarquons bien que cette loi dit expressément, *toutes Adoptions*. Par ce mot *toutes*, elle exclut évidemment les restrictions et les réserves que le droit romain mettait à la faculté d'adopter et d'être adopté; elle valide, par conséquent, même les Adoptions que le droit romain condamnait, pourvu qu'elles soient constatées par des actes authentiques, et qu'elles soient postérieures à la loi du 18 janvier 1792.

» La cour d'appel de Dijon avait cependant jugé le contraire le 9 thermidor an 9, en déclarant nulle l'Adoption que François-Joseph Bredin et Françoise Guillardet avaient faite par leur contrat de mariage, le 8 vendémiaire an 3, d'un enfant qu'ils avaient déclaré leur appartenir, qui, par son acte de naissance, était effectivement désigné comme leur enfant, et que néanmoins la date même de cet acte prouvait n'avoir, aux yeux de la loi, d'autre père que François Turlot, premier mari de sa mère. Elle s'était fondée, dans le fait, sur ce que François Turlot n'avait pas donné son consentement à cette Adoption; et dans le droit, sur les lois romaines qui annullent toute Adoption à laquelle n'avait pas consenti le père de l'adopté.

» Mais cet arrêt vous ayant été dénoncé, vous avez admis la requête qui en provoquait la cassation; et l'affaire portée à la section civile, arrêt y est intervenu le 16 fructidor an 12, au rapport de M. Bailly, par lequel, — « vu le décret du 18 janvier 1792 et » la loi du 15 frimaire an 3; — Considérant que » l'Adoption n'a été introduite en France que par le » décret dudit jour, 18 janvier 1792, qui s'est borné » à en déclarer le principe, sans en régler les con» ditions, le mode ni les effets; — Considérant que, » par la loi du 16 frimaire an 3, la convention na» tionale, non-seulement a confirmé le principe » décrété le 18 janvier 1792, mais encore a solen» nellement reconnu que des Adoptions avaient pu » être faites depuis cette époque, et que cette loi n'a » également prescrit ni formes ni conditions pour » la validité d'un acte d'Adoption; — Considérant » que les lois romaines concernant l'Adoption » étaient inusitées en France, tant dans les pro» vinces de droit écrit que dans les pays coutumiers, » lorsque l'Adoption y a été introduite en 1792, » et qu'à l'autorité législative seule appartenait le » droit de subordonner à ces lois la validité d'un » acte quelconque d'Adoption, fait depuis cette épo» que; d'où il suit que le tribunal d'appel de Dijon » a commis un excès de pouvoir, en prenant leurs » dispositions pour base de la nullité par lui pro» noncée, de l'Adoption de laquelle il s'agit; — » Considérant que la fausse application de ces lois » à l'espèce présente, est d'autant plus importante » à proclamer, que l'Adoption de Madelaine-Fran» çoise a été faite dans l'intervalle du 18 janvier 1792 » à la publication du Code civil, par deux actes » authentiques, dont le second a été reçu par l'of» ficier de l'état civil, et que la loi transitoire du » 25 germinal an 11 a déclaré valables et produc» tives d'effets, toutes Adoptions faites par actes » authentiques depuis le 18 janvier 1792, jusqu'à » la publication des dispositions du Code civil re» latives à l'Adoption, quand elles n'auraient été » accompagnées d'aucune des conditions depuis im» posées pour adopter et être adopté; — La cour » casse et annulle..... »

» Il faut donc que les demandeurs renoncent à l'espoir de trouver dans les lois romaines un moyen de cassation. — Mais dès-lors, sur quoi peuvent-ils encore fonder leur recours?

» Vous les avez entendus, messieurs, ils le fondent encore sur la prétendue violation d'un principe qui tient, suivant eux, à l'essence même de l'Adoption. L'Adoption, disent-ils, n'est qu'une fiction; elle a pour objet de rendre fictivement père celui qui n'a pas le bonheur de l'être réellement. Elle ne

(1) *V.* Le paragraphe suivant.

peut donc être permise qu'à celui que la nature n'a point rendu père. Elle est donc interdite du père à son propre enfant.

» Mais d'abord, la contravention à ce prétendu principe pourrait-elle former un moyen de cassation? La cour ne peut casser les jugements en dernier ressort que pour contravention à des lois expresses; elle ne peut donc pas les casser pour contravention à des principes qui ne sont écrits dans aucune loi.

» Ensuite, il n'est pas vrai que le seul objet de l'Adoption soit de rendre père par une fiction légale celui qui ne l'est pas naturellement; et la loi 12, D. *de Adoptionibus*, prouve clairement que ce n'est là qu'une erreur; quand une fois (dit-elle) un enfant a été affranchi de la puissance de son père, il n'y a plus pour lui d'autre moyen d'y rentrer avec honneur, que l'Adoption; *qui liberatus est patria potestate, is postea in potestatem honeste reverti non potest, nisi Adoptione.* — Cette loi, à laquelle sert de pendant et d'interprète, la première, au Code, *de ingratis liberis*, suivant laquelle l'ingratitude du fils émancipé envers son père autorisait celui-ci à révoquer son émancipation; cette loi, disons-nous, fait bien voir que l'Adoption pouvait avoir, dans le droit romain, deux objets très-distincts, l'un, de faire réputer père, dans l'ordre civil, celui qui ne l'était pas dans l'ordre de la nature; l'autre, de faire réputer père dans l'ordre civil, le père naturel qui avait cessé de l'être par l'émancipation; car dans le temps où écrivait Ulpien, des ouvrages duquel a été tirée cette loi, l'émancipation faisait cesser tous les rapports purement civils entre le père et le fils: le fils émancipé devait toujours à son père les égards et les secours que commande la loi éternelle de la nature; mais il n'avait plus besoin de son consentement pour se marier; il était même exclu de sa succession, ou du moins il ne pouvait y venir qu'en vertu d'un édit fait par le préteur pour modérer la rigueur de la loi des Douze Tables, et encore y avait-il en ce cas des différences très-notables entre lui et ses frères ou sœurs non émancipés, comme on peut s'en convaincre, en parcourant le titre du Digeste, *de bonorum possessionibus*.

» Mais si, dans le droit romain, l'Adoption pouvait avoir l'effet de rendre civilement père celui qui l'était déjà naturellement, pourquoi ne pourrait-elle pas l'avoir également parmi nous? Pourquoi ne pourrait-elle pas établir entre l'enfant naturel et son père tous les rapports qui résultent d'une filiation originairement légitime? Insister sur une vérité aussi évidente, ce serait abuser de vos moments; nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs. »

Arrêt du 24 novembre 1806, au rapport de M. La Sandade, par lequel,

« Considérant que les lois romaines concernant l'Adoption étaient inusitées en France, tant dans les provinces régies par le droit écrit que dans les pays coutumiers, lorsque l'Adoption y a été introduite en 1792; conséquemment qu'elles sont sans effet et inapplicables à l'espèce; que la loi transitoire du 25 germinal an 11 veut, sans distinction, que toutes Adoptions faites par actes authentiques, depuis le 18 janvier 1792 jusqu'à la publication des dispositions du Code civil relatives à l'Adoption, seront valables, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter ou être adopté; que, dans l'espèce, l'Adoption dont il s'agit est antérieure à la publication du Code civil; que la loi qui réduit l'enfant naturel à une portion de l'hérédité, et porte qu'il ne pourra, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui lui est accordé à titre de succession, n'empêcherait pas qu'il ne pût être plus avantagé par l'effet de l'Adoption, si elle a lieu; qu'ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi;

» La cour rejette le pourvoi..... »

II. La seconde question s'est représentée, avec la troisième, dans les circonstances que voici.

En 1761, Antoine Decamp épouse Suzanne de Sayde. Une fille unique naît de ce mariage.

Le 17 août 1774, après la mort de la dame Decamp, un enfant nommé Honoré Decamp est baptisé comme fils de père et mère inconnus.

Le 25 pluviôse an 7, acte notarié par lequel Antoine Decamp se reconnaît père de cet enfant.

Le premier jour complémentaire an 10, il l'adopte devant le maire de Toulouse.

Le 22 décembre 1807, il meurt, laissant un testament du 12 janvier 1805, par lequel il partage également sa succession entre sa fille légitime et son fils adoptif.

Le 2 avril 1808, la demoiselle Decamp fait assigner son frère devant le tribunal civil de Toulouse, pour voir dire que l'acte d'Adoption du premier jour complémentaire an 10, et par suite le testament du 12 janvier 1805, seront déclarés nuls.

Le 6 février 1809, jugement qui prononce conformément à ces conclusions. Le 9 août suivant, arrêt qui le confirme, attendu que, par les lois romaines, il n'était pas permis à celui qui avait un ou plusieurs enfants légitimes d'adopter un enfant naturel, surtout s'il l'avait reconnu; que cette condition tenait à l'essence de l'Adoption, et que la loi transitoire du 25 germinal an 11 n'y a point dérogé.

Recours en cassation de la part d'Honoré Decamp.

Par arrêt du 24 juillet 1811, au rapport de M. Cochard;

« Vu l'art. 1er de la loi transitoire du 25 germinal an 11;

» Et attendu 1° que les lois romaines concernant l'Adoption étaient inusitées en France, tant dans les provinces régies par le droit écrit, que dans les pays coutumiers, lorsque l'Adoption a été introduite en 1792; qu'en conséquence, elles sont inapplicables à l'espèce;

» Attendu 2° que la loi transitoire du 25 germinal an 11 veut, sans distinction, que toutes Adoptions faites par acte authentique depuis le 18 janvier 1792 jusqu'à la publication des dispositions du Code civil relatives à l'Adoption, soient valables, quand même elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter ou être adopté;

que, dans l'espèce, l'Adoption dont il s'agit est antérieure au Code civil;

» Attendu 3° que la loi qui réduit l'enfant naturel à une portion d'hérédité, et porte qu'il ne pourra, par donations entre-vifs, ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui lui est accordé au titre *des successions*, n'empêcherait pas qu'il ne pût être plus avantagé par l'effet de l'Adoption, si elle a lieu;

» Attendu 4° que la loi transitoire du 14 floréal an 11 ne s'applique qu'aux enfants naturels dont les père et mère étaient morts dans l'intervalle du 12 brumaire de l'an 2 à la publication du Code civil, et qui n'avaient pas été adoptés par leur père et mère dans cet intervalle; d'où il suit qu'en annulant l'Adoption faite du demandeur par son père naturel par acte authentique du premier jour complémentaire de l'an 10, conséquemment à une époque antérieure à la promulgation dudit Code, la cour d'appel de Toulouse a fait une fausse application, soit des lois romaines relatives à l'Adoption, soit de la loi transitoire du 14 floréal an 11, soit enfin des différents articles du même Code, au titre *des successions*, relatifs aux enfants naturels reconnus, et qu'elle a formellement violé l'art 1er de ladite loi transitoire du 25 germinal de l'an 11;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... »

III. La quatrième question a été jugée par un arrêt de la cour de cassation du 12 novembre 1811, qui est ainsi conçu :

» Le 20 pluviôse an 3, Pierre Vassal, marié légitimement à la dame Grubner, reconnut pour son fils, et adopta par le même acte un enfant, né le 18 précédent, de la demoiselle Catherine Line. Cet enfant fut nommé Jean-François Vassal.

» Cet acte de reconnaissance et d'Adoption fut reçu par l'officier de l'état civil de Nice.

» Le 18 fructidor suivant, Pierre Vassal décéda sans enfant de son mariage avec la dame Grubner.

» La demoiselle Line prit alors possession de la succession, au nom de Jean-François Vassal, à qui elle était dévolue en sa qualité de fils adoptif. Cette prise de possession ne lui fut pas contestée; elle a joui des biens jusqu'en l'an 7.

» A cette époque, la dame Lucie Vassal, épouse du sieur Gondolpho, et sœur de Pierre Vassal décédé, éleva des prétentions : elle contesta les droits de l'enfant; elle prétendit qu'il ne pouvait avoir, comme enfant adultérin, que le tiers de la succession; elle invoqua, au soutien de cette opinion, l'art. 13 de la loi du 12 brumaire an 2, qui détermine les droits des enfants naturels.

» La demande de la dame Gondolpho fut accueillie par jugement rendu en premier ressort, le 9 août 1807. Le tribunal déclara que la succession de Pierre Vassal appartenait en totalité à la dame Gondolpho; elle fut chargée seulement de fournir des aliments au mineur Vassal, tant qu'il vivrait.

» Sur l'appel interjeté par la demoiselle Line, arrêt de la cour d'appel d'Aix, le 10 janvier 1809, qui annulle le jugement de première instance, et rétablit le mineur Vassal dans tous ses droits comme enfant adoptif.

» Les principaux motifs de décider sont pris de la disposition de l'art. 1er de la loi transitoire du 25 germinal an 11. La cour d'Aix a pensé que cette loi avait eu pour objet de régler l'effet de *toutes* les Adoptions faites depuis le 1er janvier 1792 jusqu'à la publication du Code civil; que le législateur n'avait exigé d'autres formes, d'autres conditions, pour la validité de l'Adoption, que celle d'être faite par acte authentique.

» La dame Gondolpho s'est pourvue en cassation. Trois moyens ont été par elle proposés. Le premier résultait, dans son opinion, de la fausse application de la loi du 25 germinal an 11.

» Cette loi transitoire, a dit la dame Gondolpho, n'a voulu ni pu vouloir que ce qui était licite. En embrassant les temps antérieurs, elle n'a point dérogé à la législation qui était alors en vigueur. La loi du 12 brumaire an 2, qui déféra aux simples enfants naturels l'entière succession de leur père présumé, ne confondit jamais avec eux les enfants adultérins : elle réduisit ceux-ci à de simples aliments. La loi de germinal an 11, qui a rétroagi sur le passé, pour régulariser la législation sur les Adoptions dont elle avait décrété le principe, n'a point dérogé aux anciennes lois. La preuve de cette assertion est établie par l'art. 762 du Code civil, qui ne confère aux enfants adultérins que des aliments.

» Le défenseur de la demoiselle Line, répondant à ce premier moyen, a observé que l'art. 1er de la loi transitoire s'appliquait à *toutes* les Adoptions; que le législateur avait manifesté son intention à cet égard en des termes qui ne laissaient aucun doute. *Toutes Adoptions* (dit-il) *sont valables*. Ce mot *toutes* exclut nécessairement les exceptions, les restrictions. L'Adoption des enfants adultérins faite depuis le 18 janvier 1792, est comprise dans la généralité absolue. Une seule condition est imposée. Il faut que l'Adoption soit constatée par des actes authentiques. Celle dont il s'agit est revêtue de cette formalité. Quant aux arguments pris de la loi du 12 brumaire an 2 sur les droits des enfants naturels, le défenseur de la demoiselle Line a soutenu que les dispositions de cette loi n'étaient point applicables dans l'espèce; que la différence que le législateur y établissait entre les adultérins et les simples enfants naturels, relativement à la portion qu'il leur accordait dans les biens de leur père et mère n'empêchait pas qu'ils ne pussent les uns et les autres recevoir le bénéfice de l'Adoption.

» La dame Gondolpho a articulé, pour second moyen de cassation, que les lois introductives de l'Adoption en France n'avaient point été publiées à Nice. Elle a conclu de ce fait que la cour d'appel avait commis un excès de pouvoir en faisant l'application de ces lois dans l'espèce. Il est reconnu au procès (a dit la demanderesse), que les lois des mois de janvier 1792 et de mars 1793 n'ont pas été publiées à Nice. La loi de germinal an 11, qui a confirmé toutes les Adoptions, se confond avec ces deux lois qui ont décrété le principe de l'Adoption; elle en est le complément; mais comment en appliquer les dispositions secondaires, lorsque les deux

premières lois auxquelles elle se rattache, n'ont point été connues légalement à Nice. En vain la cour d'appel s'est-elle déterminée par le motif que la constitution de 1793 reconnaissait l'Adoption, et que cette constitution avait été publiée à Nice. Et supposant cette publication, ce n'était pas, a dit la dame Gondolpho, une raison pour légitimer l'Adoption d'un enfant adultérin : d'abord, parce que la constitution de 1793 n'avait eu qu'une existence éphémère, que son exécution avait été suspendue par le régime révolutionnaire, et ensuite parce que cette constitution ne parle que transitoirement de l'Adoption, et seulement pour conférer le titre de citoyen français à celui qui aurait adopté un citoyen français.

» Le défendeur a répondu que le ci-devant comté de Nice avait été réuni à la France par décret du 31 janvier 1793; qu'il était constaté par l'arrêt attaqué, et même reconnu par la demanderesse, que la constitution de 1793, qui consacrait l'institution de l'Adoption précédemment décrétée, avait été publiée et exécutée à Nice, et qu'elle y avait consacré son autorité jusqu'en l'an 3. Il n'est donc pas douteux (a dit le défendeur) que les lois françaises sur l'Adoption n'aient été exécutoires à Nice; par le seul fait de sa réunion à la France, cette ville a été admise à participer aux bienfaits de la législation française. Ainsi, l'institution de l'Adoption était un bienfait commun à ses habitants, avec d'autant plus de raison qu'elle a été connue à Nice dès l'instant de la publication de la constitution de 1793. Cette publication a eu pour effet de naturaliser à Nice, partie intégrante alors de la France, l'institution de l'Adoption.

» Enfin, le troisième moyen de cassation était fondé sur la violation des lois romaines. Les lois romaines (a dit la demanderesse) autorisaient l'Adoption; elles en déterminaient les raisons et les causes de capacité ou d'incapacité. Elles réglaient les formes et le mode des actes d'Adoption. Cette législation était la seule à consulter. Les lois françaises cessaient d'avoir leur empire là où l'Adoption était déjà admise et connue. Leurs dispositions, quant au mode d'Adoption, quant à la capacité ou incapacité de l'adopté et de l'adoptant, n'étaient en vigueur que dans les parties du territoire français qui ne reconnaissaient pas l'Adoption. Il ne suffisait pas pour ces contrées de décréter l'Adoption, il fallait encore leur en prescrire les conditions. Il n'en doit pas être de même (a dit la demanderesse) du comté de Nice. L'Adoption y était connue avant sa réunion; les lois romaines en avaient déterminé les effets, et dès qu'il existait déjà dans cette contrée des lois régulatrices, celles rendues en France, dont la promulgation avait été nécessitée par l'introduction nouvelle de l'Adoption, étaient inutiles au territoire de Nice, régi alors par les lois romaines sur l'Adoption.

» Le défendeur, pour écarter ce troisième et dernier moyen, s'est borné à observer que les lois rendues en France, et promulguées à Nice depuis le 18 janvier 1792 sur l'Adoption, étaient introductives d'un droit nouveau, et qu'elles étaient dérogatoires au droit ancien.

» Ouï le rapport de M. Liger de Verdigny, conseiller....., et les conclusions motivées et conformes de M. Daniels, avocat-général;

» Attendu que la loi du 25 germinal an 11 porte, en termes absolus et généraux : *Toutes Adoptions faites par actes authentiques, depuis le 28 janvier 1792 jusqu'à la publication des dispositions du Code civil relatives à l'Adoption, seront valables, quand elles n'auraient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté;*

» Attendu que cette disposition, si positive en elle-même, se lie d'ailleurs à des motifs trop puissants de tranquillité et d'ordre, et surtout à un motif trop sensible de justice en faveur des enfants qui avaient été adoptés sur la foi des décrets intervenus avant le Code, pour qu'il puisse être permis de la modifier par des exceptions et des distinctions qui n'ont pas été dans la pensée du législateur, puisqu'il ne les a pas exprimées;

» Attendu que cette loi embrasse dans sa généralité et l'ancien territoire de France et les pays réunis, quant aux Adoptions qui y ont eu lieu depuis leur réunion et après la publication des lois qui en avaient proclamé le principe, quelle que fût dans ces pays réunis la législation qui les gouvernait antérieurement; parce que, par un effet nécessaire de leur réunion et de la publication des lois françaises qui y a été faite, cette législation antérieure a cessé d'y exister;

» Attendu que, dans l'espèce, la réunion du comté de Nice à la France s'est opérée le 31 janvier 1793; que toutes les lois postérieures à cette époque, qui proclament le principe de l'Adoption et consacrent les droits des adoptés, quoique non encore réglés, ont été envoyées et publiées dans le département des Alpes-Maritimes formé par ce comté; et que l'Adoption dont il s'agit n'eut lieu que par acte authentique du 20 pluviôse an 3;

» D'où il suit qu'en déclarant cette Adoption valable, la cour d'appel d'Aix n'a fait qu'une juste application de la loi du 25 germinal an 11, et n'a pu violer les lois romaines sur l'Adoption, qui, depuis l'introduction du droit français, étaient nécessairement restées sans vigueur dans le département des Alpes-Maritimes;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi..... »

§ IV. *Depuis la publication du Code civil, peut-on adopter un enfant naturel que l'on a précédemment reconnu?*

On cite, pour la négative, plusieurs arrêts de différentes cours.

Le 15 germinal an 12, arrêt de la cour de Paris, qui, en réformant un jugement rendu par le tribunal de première instance du département de la Seine, en faveur de la demoiselle Lemarquis, demanderesse en permission d'adopter deux enfants naturels qu'elle avait reconnus, *déclare qu'il n'y a pas lieu à l'Adoption dont il s'agit.*

Le 18 floréal suivant, arrêt de la cour de Nîmes,

qui *déclare qu'il n'y a pas lieu à l'Adoption* de Louis Lamarche, proposé par Madeleine Laporte, sa mère naturelle.

Le 3 prairial de la même année, arrêt de la même cour qui rejette également la demande de Laurent Laget, tendante à l'Adoption de Louis Laget, son fils né hors du mariage.

Le 1er pluviôse an 13, arrêt semblable de la cour de Besançon.

Aucun de ces arrêts n'a été motivé et n'a dû l'être, d'après l'art. 357 du Code civil. Mais j'ai su, à n'en pas douter, que tous avaient été déterminés par la défense que les cours de Paris, de Besançon et de Nîmes ont cru voir, dans le Code civil, d'adopter des enfants naturels légalement reconnus.

Et il faut convenir qu'à la première vue, il est bien difficile, en parcourant les dispositions que le Code civil renferme, soit sur les enfants naturels, soit sur l'Adoption, de n'y pas reconnaître l'intention de prononcer cette défense.

Sur les enfants naturels, nous trouvons dans le Code civil deux dispositions principales. Leur père peut les reconnaître, et par là leur assurer une quote des biens à prendre dans sa succession; c'est l'objet de la deuxième section du chap. 5 du tit. 7 du premier livre. — Il peut aussi les légitimer; et de là la première section du même chapitre, intitulée : *De la légitimation des enfants naturels*. Mais pour les légitimer en effet, que doit-il faire, quelle voie doit-il suivre? Cette section ne lui en indique qu'un seul moyen : il faut qu'il épouse leur mère. Le *mariage subséquent* est donc le seul mode de légitimation qu'autorise la loi; la loi ne permet donc pas de légitimer des enfants naturels par Adoption; elle maintient donc à cet égard le droit romain dans toute sa pureté, ou, si l'on veut, dans toute sa rigueur.

Ce n'est pas tout. Après avoir dit, art. 908, que les *enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre* DES SUCCESSIONS, le Code civil ajoute, art. 911, que *toute disposition au profit d'un incapable*, et par conséquent d'un enfant naturel, *sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit, etc.* Or, adopter un enfant naturel, ne serait-ce pas déguiser en sa faveur, *sous la forme d'un contrat onéreux*, une disposition qui excéderait le taux de sa portion légale, et qu'il est, quant à cet excédant, incapable de recueillir? Car on ne peut pas se le dissimuler, l'Adoption est un contrat véritablement onéreux. Par l'Adoption, il se forme, entre l'adoptant et l'adopté, un échange d'engagements et d'obligations : l'un s'engage de traiter l'adopté comme son fils; l'autre s'engage de traiter l'adoptant comme son père. L'adoptant doit des soins et des aliments à l'adopté; l'adopté est chargé des mêmes dettes envers l'adoptant. En un mot, l'Adoption n'est rien autre chose qu'un contrat *do ut des, facio ut facias*. Elle est donc comprise dans l'art. 911 du Code civil; l'art. 911 du Code civil interdit donc implicitement l'Adoption des enfants naturels, puisqu'on ne peut pas adopter un enfant naturel sans le rendre héritier, et conséquemment sans faire pour lui une disposition que la loi condamne.

Quant à l'Adoption en elle-même, le Code civil n'en dit rien, absolument rien, qui donne à entendre qu'elle puisse s'exercer par un père envers son enfant né hors du mariage.

On prétend néanmoins que le contraire résulte de l'art. 343; voyons donc comment est conçu cet article. « L'Adoption n'est permise qu'aux per-» sonnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus » de cinquante ans, qui n'auront, à l'époque de » l'Adoption, ni enfants, ni descendants légitimes, » et qui auront au moins quinze ans de plus que » les individus qu'ils se proposent d'adopter. » — Voilà, dit-on, une disposition générale; elle permet l'Adoption à toute personne qu'elle désigne, et elle n'en excepte pas le père naturel. Le père naturel est donc autorisé, par cette disposition, à adopter ses enfants.

Mais prenons-y garde : l'art. 343 ne dit pas que l'Adoption *est permise à toutes les personnes* réunissant les conditions qu'il détermine; il dit seulement que l'Adoption *n'est permise qu'aux personnes* réunissant ces conditions; et il est aisé de sentir combien diffèrent entre elles ces deux manières de s'exprimer. — Par la première la loi indiquerait toutes les personnes qui peuvent adopter, et l'on ne pourrait, sans la violer, en excepter aucune.

Par la deuxième, elle se borne à tracer un cercle dans lequel doivent se trouver toutes les personnes qui aspirent à l'avantage d'adopter un enfant, mais elle ne permet pas pour cela l'Adoption à toutes les personnes qui se trouveront dans ce cercle.

Si une loi disait, *Nul ne pourra être élu maire de Paris, s'il n'est domicilié à Paris même*, pourrait-on en conclure que tous les habitants de Paris sont éligibles aux fonctions de maire? Non assurément. Il resterait encore à savoir si tel habitant jouit des droits de citoyen, s'il est majeur, s'il n'est pas interdit, etc. — Si une loi disait, *La faculté de tester n'est permise qu'aux citoyens français*, pourrait-on en conclure que tous les citoyens français peuvent tester? Pas davantage. Il resterait encore à savoir si tel citoyen français réunit les autres conditions du concours desquelles dépend le droit de tester.

Mais, objectera-t-on sans doute, de la manière dont est construit l'art. 343 du Code, il résulte au moins que la faculté d'adopter n'est pas interdite au père naturel; et il n'en faut pas davantage pour que le père naturel n'en soit pas privé; car, d'un côté, il est de principe que la loi permet ce qu'elle ne défend pas; et de l'autre, où trouverez-vous contre le père naturel une défense d'adopter?

Où nous la trouverons? Dans le Code civil lui-même; car si vous ne pouvez pas, par l'Adoption d'un enfant naturel, opérer les effets que le Code civil attache essentiellement à l'Adoption, il faut nécessairement dire que le Code civil vous met dans l'impuissance d'adopter cet enfant.

Or, 1° par l'Adoption, l'adopté devient *enfant* de l'adoptant (art. 348); et certainement on ne

peut pas, en adoptant un enfant naturel, faire produire cet effet à l'Adoption.

2° Par l'Adoption, le nom de l'adoptant est conféré à l'enfant adoptif. (Art. 347.) L'enfant naturel porte ou a le droit de porter le nom de son père. L'Adoption d'un enfant naturel ne changerait donc rien à cet égard; elle serait donc à cet égard sans effet.

3° Par l'Adoption, l'adoptant et l'adopté contractent l'obligation de se fournir des aliments dans les cas déterminés par la loi. (Art. 340.) Le père naturel et son enfant sont soumis par la loi à cette obligation. L'Adoption ne formerait donc entre eux, à ce sujet, aucun nouveau lien.

4° Par l'Adoption, l'adopté devient héritier légitime de l'adoptant. Mais pourquoi le devient-il? Parce que l'Adoption l'a rendu son enfant, parce que l'Adoption lui a conféré son nom, parce que l'Adoption lui a imposé l'obligation de le respecter, de le soigner, de le nourrir, de le traiter en tout comme son père; il ne peut donc pas devenir héritier, si, indépendamment de l'Adoption, il est déjà l'enfant de son père naturel; si, indépendamment de l'Adoption, il porte déjà, ou a déjà le droit de porter le nom de son père naturel; si, indépendamment de l'Adoption, il est déjà tenu à tous les devoirs d'un fils envers son père naturel.

La qualité d'héritier ne trouve donc pas dans la personne de l'enfant naturel les germes dont elle n'est que le développement; elle n'y peut donc pas prendre racine. Cependant c'est cette qualité d'héritier qui est l'unique but de l'Adoption que vous prétendez faire.

Vous ne demandez pas à adopter votre enfant naturel pour devenir son père; vous l'êtes déjà par la nature et aux yeux de lui.

Vous ne demandez pas à l'adopter pour lui faire porter votre nom; il le porte déjà, ou il ne tient qu'à lui de le prendre, comme il ne tient qu'à vous de le lui faire porter.

Vous ne demandez pas à l'adopter pour établir entre vous et lui une obligation réciproque de soins et de secours : cette obligation existe déjà.

Vous ne demandez donc à l'adopter que pour l'investir du droit et de la qualité d'héritier. Mais soyez de bonne foi : quand pour ce seul objet, vous parlez d'Adoption, vous dites ce que vous ne voulez pas dire, et ce que vous voulez dire vous ne le dites pas : c'est la légitimation que vous avez en vue, c'est la légitimation qui est dans le fond de votre pensée.

Mais encore une fois, la légitimation ne peut avoir lieu que par mariage subséquent : la loi ne souffre pas que la qualité d'héritier puisse être conférée à un enfant naturel, autrement que par le mariage de son père et de sa mère; et vouloir la lui conférer par l'Adoption, c'est se mettre en rébellion contre la loi.

Mais, dit-on, il ne faut pas se méprendre sur la nature de l'Adoption. L'Adoption n'a pas d'autre effet que de rendre l'adopté héritier de l'adoptant; et cela est si vrai, qu'aux termes de l'art. 348 du Code civil, *l'adopté reste dans sa famille naturelle, et y conserve tous ses droits.* L'adopté ne devient donc pas le fils de l'adoptant. C'est donc confondre toutes les idées que de dire : *L'Adoption produit une paternité fictive; et celui qui est déjà père en réalité ne peut pas le devenir par fiction.*

Il se présente une réponse bien simple; et déjà nous l'avons indiquée d'après l'article même du Code civil que l'on vient de citer.

Oui, l'art. 348 du Code civil établit en termes exprès que, par l'Adoption, l'adopté devient le fils de l'adoptant. *Le mariage*, porte-t-il, *est prohibé entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants, entre les* ENFANTS ADOPTIFS *du même individu, entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant.* — C'est dire bien clairement que l'*individu* qui adopte devient le père de l'adopté; c'est dire bien clairement que l'adopté devient le *fils* de l'adoptant; et par une conséquence ultérieure, c'est dire bien clairement que l'Adoption ne peut pas donner fictivement les qualités de père et de fils à des personnes qui les ont déjà réellement; c'est dire bien clairement que l'on ne peut pas, en cette matière plus qu'en toute autre, accumuler la fiction et la réalité.

Quel raisonnement d'ailleurs que celui qui consiste à dire : *L'adopté reste dans sa famille naturelle, et conserve tous ses droits : donc il ne devient pas le fils de l'adoptant : donc le père naturel peut adopter ses enfants nés hors le mariage.*

Bien certainement, dans le droit romain, l'adopté devenait fils de l'adoptant; bien certainement, dans le droit romain, il ne pouvait pas y avoir d'Adoption entre le père naturel et ses enfants. — Cependant qui est-ce qui ignore que, dans le droit romain, l'adopté restait, comme parmi nous, dans la famille à laquelle il appartenait par sa naissance? Qui est-ce qui ignore que, dans le droit romain, comme parmi nous, l'adopté conservait ses droits de successibilité dans les biens de son père, dans les biens de sa mère, dans les biens de tous ses parents tant paternels que maternels? Par la loi 10, C. *de Adoptionibus*, Justinien ne dit-il pas formellement que, *per Adoptionem ad extraneam personam factam, jura naturalis patris minime dissolvi, sed ita eum permanere quasi non fuisset in alienam familiam translatus?* Ne veut-il pas en conséquence que *omnia, cum ad extraneum patrem filius per Adoptionem, transfertur, maneant integra jura, sive ad inofficiosi querelam, sive ad alias omnes successiones, sive ab intestato, sive ex testamento quæ liberis deferuntur, ut ipse et prodesse patri naturali et ab eo naturalia debita percipere?* Ne décide-t-il pas enfin textuellement que *in hoc tantum modo prodesse ei Adoptionem, ut non successione ab intestato patris extranei adoptivi defraudetur, sed habeat accessionem fortunæ ex patris naturalis sibi voluntate adquisitam?* Et n'en donne-t-il pas cette raison, dont l'art. 348 de notre Code civil n'est, en quelque sorte, que l'écho : *Neque enim ex veteri jure cognationis nexus naturalis patris per Adoptionem filio dissolvebatur, sed accedebant jura adoptiva, certis reliquis ex jure naturali*

remanentibus; et qui legitimus erat familiæ adoptivæ, is naturali fuerat cognatus?

Mais, dit-on encore, par l'art. 349 du Code civil, *l'adopté n'acquiert aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant :* il n'a que droit de succéder à l'adoptant même.

Que veut-on conclure de là? Encore une fois, dans le droit romain, l'enfant naturel n'était pas susceptible d'Adoption. Cependant, chez les Romains comme parmi nous, l'adopté était absolument étranger à la famille de l'adoptant. Il succédait bien à l'adoptant même; mais il n'existait, entre lui et les parents de l'adoptant, aucun droit de successibilité. *Et ideo sancimus*, dit encore Justinien dans la loi citée, *etsi habeat hujusmodi filius jura integra naturæ, attamen si intestatus pater extraneus adoptivus decesserit, habere eum etiam sui heredis jus* AD EJUS TANTUM MODO *successionem; ut non etiam legitima jura ad familiam extranei patris adoptivi habeat, nec ipsa ad eam communionem aliquam habeat, sed quasi extraneus ita ad illam familiam inveniatur.*

Enfin, l'on objecte qu'il serait absurde d'interdire l'Adoption au père d'un enfant naturel qu'il a reconnu et pu reconnaître, tandis qu'on est forcé de la permettre au père d'un enfant adultérin ou incestueux; qu'en effet, un enfant adultérin ou incestueux est, par la loi, incapable d'être reconnu; que la recherche de sa filiation est interdite; qu'ainsi, rien ne peut empêcher son père de l'adopter, et qu'établir entre l'enfant du crime et l'enfant d'une erreur momentanée une différence aussi choquante, c'est outrager la morale et fouler aux pieds la saine raison.

Mais d'abord, tout ce que prouve cet argument, c'est que les lois méditées par la plus profonde sagesse et rédigées avec le plus de soin, se ressentent toujours de la faiblesse humaine; qu'elles ne peuvent pas parer à tous les inconvénients, et qu'il y a toujours des abus qui leur échappent. Est-ce à dire pour cela que, dans les cas qu'elles ont prévu expressément, et qui sont susceptibles de l'application de leur volonté, on doit s'écarter de leurs dispositions? Est-ce à dire pour cela que, lorsque la filiation d'un enfant naturel est constante, on doit s'écarter de la précision avec laquelle le Code civil a circonscrit ses droits? Est-ce à dire pour cela qu'il pourra être adopté, tandis que le Code civil interdit si clairement son Adoption? Autant vaudrait soutenir que la fille naturelle reconnue peut épouser son père, que le fils naturel reconnu peut épouser sa mère, parce qu'il est possible qu'un père ou une mère prenne en mariage, sans qu'on puisse l'en empêcher, le fruit clandestin de son inceste ou de son adultère.

Ensuite, de ce qu'un enfant adultérin ou incestueux ne peut pas être, de la part de son père, l'objet d'une reconnaissance légale, de ce qu'il ne peut pas recevoir, de la main de son père, un titre qui lui assure une part dans sa succession, il ne s'ensuit pas que son père puisse toujours l'adopter. Il est des cas où son père lui-même manifeste sa paternité, soit en signant son acte de naissance, soit de toute autre manière; et de même que cette manifestation suffit, d'après l'art. 762 du Code civil, pour obliger le père à fournir des aliments à son enfant incestueux ou adultérin (*V. Filiation*, n° 22), de même aussi elle doit suffire pour empêcher le père d'adopter un tel enfant.

Voilà, je crois, tout ce qu'on peut dire de plus fort pour justifier les arrêts ci-dessus cités des cours d'appel de Paris, de Nîmes et de Besançon. Il ne manquerait même rien à leur justification complète, s'il était bien constant que, dans la discussion du projet de Code civil, le conseil d'État eût, sinon manifesté, du moins laissé entrevoir l'intention de ne pas autoriser l'Adoption des enfants naturels légalement reconnus.

Mais, sur ce point, on interrogerait vainement le recueil intitulé *Procès-verbal de la discussion du projet de Code civil au conseil d'État.* Il ne contient sur la question que ces seules paroles de M. Treilhard, à la séance du 27 brumaire an 11 (tome 2, page 183): *L'inconvénient de couvrir les avantages qu'un père veut faire à ses enfants naturels* (inconvénient que faisaient beaucoup valoir ceux qui voulaient proscrire l'Adoption en général), *n'a rien de réel. En effet, si* LES ENFANTS SONT RECONNUS, ILS NE PEUVENT ÊTRE ADOPTÉS; *s'ils ne le sont point, leur origine est incertaine. Pourquoi, d'ailleurs, l'auteur de leurs jours serait-il privé de réparer en quelque manière le vice de leur naissance?*

On voit qu'en parlant ainsi, M. Treilhard supposait dans le conseil d'État une intention décidée de ne pas permettre l'Adoption des enfants naturels reconnus; qu'il ne combattait pas directement cette intention prétendue, et que cependant il ne l'approuvait pas.

Mais M. Treilhard, qui n'était entré dans le conseil d'État que le 22 fructidor an 10, ignorait ce qui s'y était passé précédemment.

Précédemment, comme à la séance du 27 brumaire an 11, les antagonistes de l'Adoption s'étaient fondés principalement sur la facilité qu'elle donnerait d'éluder la prohibition d'avantager les enfants naturels légalement reconnus, au-delà de ce que la loi leur assigne; et voici ce qui avait été fait pour imposer silence à cette objection.

Le 14 frimaire an 10, la section de législation avait présenté un projet d'article ainsi conçu : « Celui qui a reconnu, dans les formes établies par » la loi, un enfant né hors de mariage, ne peut l'a» dopter ni lui conférer d'autres droits que ceux » qui résultent de cette reconnaissance; mais hors » ce cas, il ne sera admis aucune action tendante à » prouver que l'enfant adopté est l'enfant naturel de » l'adoptant. »

Et quel avait été le sort de cet article? Le procès-verbal du 16 frimaire an 10 va nous l'apprendre :

« L'article est soumis à la discussion.

» M. Marmont dit que cette disposition peut compromettre l'état des enfants naturels. Il pourrait arriver en effet que, pour se ménager la faculté de les adopter, leur père différât de les reconnaître, et

que cependant il mourût sans les avoir ni adoptés, ni reconnus.

» M. Berlier convient que l'article est trop sévère; le motif qui l'a fait adopter à la section est la crainte de contredire le projet de loi qui ne donne aux enfants naturels reconnus qu'une créance sur les biens de leurs pères.

» M. Emmery observe que la créance est le droit commun, et l'Adoption le cas particulier; *il demande la suppression de l'article.*

» M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely dit que la disposition rappelée par M. Berlier n'a pour objet que de détruire la législation antérieure, qui donnait aux enfants illégitimes des droits beaucoup plus étendus qu'une simple créance.

» *L'article est supprimé.* »

Cette partie de procès-verbal du Code civil qui n'est pas imprimée, ne répond-elle pas à toutes les raisons qui, du premier abord, semblaient appuyer l'opinion adoptée par les quatre arrêts ci-dessus rappelés; et ne doit-on pas croire que, si elle eût été connue plus tôt, ces quatre arrêts auraient admis les Adoptions qu'ils ont rejetées?

J'ai présenté, dans la troisième édition, l'affirmative comme constante; et M. Toullier, dans son *Droit civil français*, liv. 1, tit. 8, n° 988, a d'abord embrassé la même opinion, mais il l'abandonne dans sa deuxième édition: « aussi contraire (dit-il) » au principe de l'Adoption qu'à la morale et aux » dispositions bien entendues du Code, elle a été » rejetée et proscrite par l'arrêt de la cour de cassa- » tion, du 14 novembre 1815, sur les conclusions » que donna M. Merlin à cette occasion; elles sont, » avec l'arrêt, rapportées par Sirey, 1re partie, » tome 16, pages 45 et suivantes. »

Il y a dans ce passage deux erreurs de fait.

1° L'arrêt de la cour de cassation, du 14 novembre 1815, ne proscrit pas cette opinion; il déclare au contraire formellement *qu'il est inutile de s'occuper de la question élevée* par le demandeur en cassation (dans l'intérêt duquel cette opinion était soutenue), parce que l'arrêt attaqué par celui-ci comme ayant violé la loi en la rejetant, n'était ni ne devait être motivé, et que *des arrêts portant refus d'Adoption dont l'on ne peut connaître les motifs, ne peuvent, quant au fond, former l'objet d'un pourvoi en cassation.*

2° Je n'étais plus au parquet de la cour de cassation le 14 novembre 1815; et j'avoue que, si j'avais eu à donner un avis sur le fond de l'affaire jugée ce jour-là, il aurait été contre d'Adoption.

Mais je dois ajouter que je n'aurais pas dit, pour justifier mon changement d'opinion, que la séance du conseil d'État du 14 frimaire an 10, dont monsieur Locré a publié, dans son *Esprit du Code civil*, le procès-verbal qui n'avait pas été imprimé officiellement, n'était qu'*une petite séance*, en ce qu'il n'y figurait que quatre noms, MM. Marmont, Berlier, Emmery et Regnaud de Saint-Jean-d'Angely. En effet, de ce que quatre membres du conseil d'État seulement ont parlé à cette séance sur la question, il ne s'ensuit pas que cette séance fût moins nombreuse que les autres, encore moins qu'il ne s'y trouvât que quatre conseillers d'État, nombre infiniment au-dessous de celui qui était nécessaire pour qu'une délibération pût s'établir.

Mais j'aurais dit que ce qui s'était passé à cette séance, n'ayant eu aucune espèce de publicité, le corps législatif, à qui le titre de l'*Adoption* du Code civil avait été ensuite présenté, n'avait pu le voir que tel qu'il était conçu; que par conséquent il avait dû le considérer comme renfermant, de la part du conseil d'État, des indices non-équivoques de l'intention de ne pas permettre l'Adoption des enfants naturels, et que dès lors rien ne garantit qu'il l'eût décrété, s'il l'eût cru rédigé dans un autre sens.

§ V. 1° *Avant le Code civil, l'Adoption était-elle révocable au gré de l'adoptant?*

2° *Sous le Code civil, l'enfant adoptif a-t-il les mêmes droits de réserve que l'enfant naturel et légitime?*

V. l'article *Révocation d'Adoption.*

§ VI. 1° *Les Adoptions de certains enfants trouvés, qui sont usitées dans les États romains, confèrent-elles aux adoptés tous les droits d'enfants légitimes?*

2° *Imposent-elles à ces enfants tous les devoirs d'enfants proprement dits?*

3° *La peine du parricide doit-elle être appliquée à un enfant ainsi adopté, qui se rend coupable de meurtre envers son père adoptif?*

4° *Les juges criminels sont-ils compétents pour décider si un meurtrier est ou non le fils adoptif de celui à qui il a donné la mort?*

Toutes ces questions sont traitées à l'article *Parricide*, n° 3.

Au surplus, *V.* l'article *Bâtard*, mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Adoption* et *Paternité*; et *l'Esprit du Code civil*, par M. Locré, tome 4, pag. 304 et suiv.]]

* ADVENTIFS. On appelle *biens Adventifs* les biens que quelqu'un acquiert par succession collatérale, ou par la libéralité de quelque étranger, ou enfin par toute autre voie que les successions directes.

Dans la coutume d'Auvergne, on appelle *biens Adventifs* tous les biens qui arrivent à une femme après qu'elle est fiancée. Ces biens n'augmentent pas la dot; et la femme peut en disposer au profit de qui bon lui semble, excepté son mari, de l'autorisation duquel elle n'a d'ailleurs pas besoin à cet égard. [[Mais *V.* le Code civil, art. 1576.]]

Dans quelques-uns des pays de droit écrit, on comprend quelquefois sous le terme de *biens Adventifs* tous les biens qui ne font pas parties de la dot de la femme, et qu'elle avait avant le mariage, ou qui lui sont échus depuis: mais la dénomination est impropre à l'égard des biens qu'elle avait avant le mariage; ceux-ci doivent être appelés paraphernaux. Au reste, on peut dire dans ce pays que, quoique tous les biens paraphernaux ne soient pas Adventifs, tous les biens Adventifs sont paraphernaux.

Il y a des lois romaines qui ne se servent que de l'expression *extra dotem*, pour signifier tout à la fois les biens Adventifs et les biens paraphernaux.

Telles sont notamment la loi 95, D. *ad legem Falcidiam*; la loi 29, C. *de jure dotium*; et la loi 17, C. *de donationibus inter virum et uxorem*.

Au surplus, *V.* les articles *Biens*, *Dot*, *Paraphernal*, *Pécule* et *Puissance paternelle*. (M. GUYOT.)*

* **ADVEST.** Plusieurs coutumes emploient ce mot pour désigner la mise en possession, ou investiture. *V. Adhéritance, Deshéritance, Devest, Devoirs de loi* et *Vest.* (*G. D. C.*)*

* **ADVESTURES, ADVÊTURES ou AVÊTURES.** Ragueau dit que *ce mot signifie les fruits pendants par les racines*; et il cite à cette occasion les coutumes de Cambrai, tit. 12, art. 22 et 23; de Lille, titre *des biens meubles*, art. 2, titre *des censes*, art. 8 et 9, et titre *des hostigements*, art. 6 et 7; de Namur, article 23; et de Saint-Pol en Artois, art. 20.

Le Camus d'Houlouve en dit autant sur l'art. 106 de la coutume de Boulonnais, qui parle aussi des *Advestures et emblavures*.

Maillard enseigne au contraire, sur l'art. 141 de la coutume d'Artois, qu'on doit restreindre le mot *Advestures* aux fruits purement *industriaux*, « aux choses semées ou plantées, soit légumes, soit herbes, soit plantes dont la terre a été revêtue ou garnie dans la vue qu'elle en produirait d'autres. C'est (dit-il) ce que les anciens appelaient *warisonts*, *ognemens*. De cette nature sont le colsat, la rabette, la navette, les navets, carottes, ramolaches, raifort, ognons, le tabac, sainfoin, ou trèfles, ou stramine, *alias* tranine, etc. »

Cet article de la coutume d'Artois porte que « blés verts et autres Advestures, jusqu'au mi-mai, sont réputés héritages, et après sont réputés catteux, » c'est-à-dire, meubles ou à peu près.

La plupart des coutumes citées par Ragueau ont les mêmes dispositions : et lorsqu'elles veulent parler des fruits en général, elles ne manquent pas de dire *fruits et Advestures*. C'est ce que l'on voit particulièrement dans les art. 8 et 9 du titre *des censes* de la coutume de Lille.

Le premier de ces articles permet à celui qui veut déguerpir un héritage chargé de rentes ou cens, de payer les arrérages qu'il en doit d'abord avec les *fers, labeurs semences, sceues et* ADVESTURES *à lui appartenant, étant sur les héritages, et le reste en argent*. L'article suivant autorise celui qui a un héritage enclavé dans ceux d'autrui, d'y prendre son passage pour le cultiver, et dépouiller *les fruits et Advestures en procédant*.

On peut tirer le même résultat de la coutume de Boulonnais, qui, sans employer les mêmes termes dans l'art. 136, a des dispositions peu différentes, en réputant les blés et les grains immeubles jusqu'à un certain temps, et meubles après ce temps-là. Il faut néanmoins avouer que la coutume de Rheims propose la même règle pour tous les fruits indistinctement dans l'art. 19.

Cette difficulté est au surplus très-importante, puisque, si les fruits, autres que ceux compris par Maillard sous le nom d'*Advestures*, sont réputés immeubles jusqu'au moment de leur séparation du fonds, ils appartiendraient souvent à une personne différente de celle qui aurait les *Advestures*, et que ces dernières seraient disponibles dans bien des cas où les autres fruits ne le seraient pas. (M. GARRAN DE COULON.)*

[[Mais *V.* l'article *Catteux*.]]

* **ADULTÈRE.** C'est le crime que commet le mari ou la femme, en violant la foi conjugale; et l'on appelle de même l'époux coupable de ce crime.

I. Toutes les nations policées ont eu ce crime en horreur, et toutes l'ont puni; mais les unes différemment des autres.

Ici, le mari de la femme coupable était juge et exécuteur dans sa propre cause : il pouvait priver de la vie ceux qui lui ravissaient l'honneur. — Là, on crevait les yeux au criminel.

Chez les Juifs, on lapidait les deux coupables.

Quelques auteurs parlent d'un ancien jugement par lequel une femme convaincue d'Adultère, fut livrée à la brutalité de quiconque voulut l'outrager : jugement ridicule, qui, suivant la remarque de Montesquieu, violait les mœurs pour punir la violation des mœurs.

Lycurgue voulut que l'Adultère fût puni comme le parricide; et cependant il fut un temps où, suivant Plutarque, l'Adultère était permis à Lacédémone.

Les anciens Saxons brûlaient la femme, et sur ses cendres ils élevaient un gibet où le complice de son Adultère était étranglé.

Les Sarmates attachaient avec un crochet les parties coupables, et ils laissaient près du criminel un rasoir avec lequel il était obligé de se dégager, à moins qu'il ne préférât de mourir dans cette étrange situation.

Les Espagnols privaient le coupable des mêmes parties.

En Angleterre, on coupait autrefois les cheveux de la femme Adultère; ensuite on la traînait toute nue, ou du moins dépouillée jusqu'à la ceinture, hors de la maison de son mari, en présence de tous ses parents, et on la fouettait de ville en ville jusqu'à ce qu'elle mourût sous les verges : on n'avait d'égard ni à son sexe, ni à sa jeunesse, ni à sa beauté, ni à sa fortune; on pendait ordinairement à un arbre son séducteur.

On prétend que dans le Tunquin, la femme Adultère est jetée à un éléphant, qui l'enlève avec sa trompe; et quand elle est tombée à terre, il la foule aux pieds jusqu'à ce qu'elle soit sans vie.

Chez les Turcs, on l'enterre à demi, et on la lapide.

A Rome, quand les mœurs y étaient en honneur, c'est-à-dire dans les premiers temps de la république, l'Adultère était jugé au tribunal domestique du mari outragé, qui assemblait les parents de sa femme, et prononçait la peine qui lui paraissait convenir, et qui était alors arbitraire. Mais cela n'empêchait pas que les coupables ne pussent être accusés publiquement devant le peuple, parce qu'il était question d'une violation des mœurs, et que les mœurs, dans cette république, étaient la base sur laquelle s'élevait l'édifice du gouvernement.

Dans les temps postérieurs, et après plusieurs

variation dans la jurisprudence romaine à ce sujet, l'accusation cessa d'être publique : elle fut réservée [[par la loi 30, C. *ad legem Juliam de Adulteriis*, au mari, au père, au frère et à l'oncle de la femme coupable.]]

Suivant les anciens capitulaires de Charlemagne et de Louis-le-Débonnaire, l'Adultère devait être puni d'une peine capitale.

D'autres anciens réglements ont prononcé contre ce crime des punitions bien différentes : Charles, fils aîné et lieutenant de Jean Ier, rendit une ordonnance, au mois de février 1357, pour les habitants de Villefranche en Périgord, suivant laquelle les Adultères surpris en flagrant délit, ou dont le crime était prouvé par témoins, devaient, à leur choix, payer chacun cent sous d'amende, ou courir nus par la ville.

Par une autre ordonnance donnée par le roi Jean au mois d'octobre 1362, pour les habitants de la ville de Prissey, près de Mâcon, les Adultères surpris en flagrant délit devaient subir la peine du fouet, ou payer soixante sous et un denier.

Suivant la coutume de Saint-Sever, l'homme et la femme surpris en Adultère devaient subir ensemble la peine du fouet. La coutume de Bayonne voulait que les coupables fussent condamnés, pour la première fois, à *courir par la ville sans fustigation*, et à un bannissement arbitraire; et dans le cas de récidive, à être fouettés et bannis à perpétuité.

II. Depuis long-temps on a adopté en France la disposition du droit introduit par Justinien dans la novelle 134, au sujet des femmes Adultères. Boyer rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux, rendu le 17 décembre 1523, par lequel une femme convaincue d'Adultère fut condamnée à être fouettée dans la salle du palais, et à être ensuite enfermée dans un monastère, d'où son mari aurait pendant deux années la liberté de la retirer; sinon, qu'après ce temps, elle serait tenue de prendre l'habit de religieuse pour toute sa vie. L'auteur cité dit que cet arrêt fut rendu selon le droit commun.

Papon cite un autre arrêt rendu au parlement de Paris, le 23 décembre 1522, par lequel Marie Quatrelivres, femme de Louis Rusé, lieutenant civil, fut condamnée, pour crime d'Adultère, à être fustigée pendant trois jours de vendredi, et à être ensuite enfermée dans un couvent, sauf à son mari à l'en retirer dans le cours de deux années.

Le même auteur fait mention d'un autre arrêt rendu aussi au parlement de Paris, le 31 août 1552, par lequel une femme convaincue d'Adultère fut condamnée à être enfermée dans un couvent, d'où son mari pourrait, durant deux années, la retirer; sinon qu'après ce temps elle serait fouettée nue par la prieure, et ensuite tondue et voilée pour toute sa vie.

Il faut néanmoins convenir que, dans ce temps-là même, tous les parlements ne se conformaient pas à la novelle de Justinien. Chenu parle d'un arrêt rendu au parlement de Rennes, le 17 novembre 1568, par lequel une femme convaincue d'Adultère fut condamnée à être fustigée et à faire amende honorable, quoique son mari voulût la reprendre, ce qu'on ne lui permit de faire qu'après qu'elle aurait subi la peine prononcée contre elle; et il fut dit par le même arrêt que tout Adultère, sans distinction de sexe, serait à l'avenir puni de mort.

La jurisprudence actuelle de tous les tribunaux du royaume, à l'égard des femmes Adultères, est conforme aux dispositions de la novelle 134 de Justinien, et de l'authentique *sed hodie*, dont on a retranché la peine du fouet : ainsi on condamne une femme Adultère à être enfermée dans un couvent, pour y demeurer en habit séculier l'espace de deux années, pendant lesquelles son mari peut la voir et la reprendre, si bon lui semble; et s'il ne la reprend pas, ou qu'il vienne à décéder pendant ce temps, on ordonne qu'elle sera rasée, voilée, et vêtue comme les autres religieuses et filles de la communauté, pour y rester sa vie durant, et y vivre selon la règle de la maison.

On ordonne aussi communément qu'elle sera déchue de son douaire, préciput et autres avantages portés par son contrat de mariage, et que sa dot appartiendra à son mari, pour en jouir lui en propriété, à la charge de payer à sa femme une pension telle qu'elle est fixée par le jugement.

Lorsque la femme Adultère est pauvre, le mari peut demander et le juge ordonner qu'elle sera renfermée à l'hôpital, au lieu d'un couvent, pour y être traitée conformément aux réglements faits contre les femmes débauchées.

Une femme condamnée pour crime d'Adultère reste capable de tous les effets civils, parce qu'elle n'a fait ni vœux ni profession. C'est pourquoi, si son mari se réconcilie avec elle et la reprend, elle rentre dans tous les droits dont le jugement de condamnation l'avait privée. Mais elle ne serait pas fondée à y rentrer, même dans les deux ans après le décès de son mari, en offrant de prouver qu'avant de mourir il était sur le point de lui pardonner. C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Tournelle, du 22 août 1725, contre la demoiselle de Richemont, femme du sieur Devaux, gendarme de la garde, convaincue d'Adultère, et authentiquée par arrêt du 5 octobre 1723. En vain, après le décès de son mari, mort subitement, elle demanda sa liberté, en rapportant des attestations de la supérieure et de la dépositaire de la communauté où elle était renfermée, qui justifiaient que le défunt était sur le point de lui pardonner, et qu'il l'aurait reprise s'il ne fût pas mort; elle ne fut point écoutée.

III. Une femme condamnée pour Adultère peut, après la mort de son mari, en épouser un autre, et par ce moyen obtenir sa liberté : mais ce second mariage ne la fait pas rentrer dans les droits dont l'a privée le jugement prononcé sur son crime, et elle n'a aucune action pour réclamer sa dot ou l'exécution de ses conventions matrimoniales. C'est ce qui résulte des arrêts célèbres des 19 janvier et 21 juin 1684, rendus en faveur de Marie Joisel, qui était enfermée depuis dix ans pour crime d'Adultère, et que le sieur Thomé, médecin, avait demandée en

mariage après la mort du procureur du Roi de Melun, son mari.

M. l'avocat-général Talon, qui avait porté la parole dans cette affaire, dit que la question d'État dont il s'agissait était d'autant plus importante, que l'arrêt qui la jugerait tendrait à faire une loi dans un cas sur lequel on ne trouvait pas que jusqu'alors aucune cour eût prononcé : il observa que la résistance apportée à la liberté et au mariage de Marie Joisel par les parents et le tuteur des enfants de son premier lit n'était ni juste ni honnête; qu'une femme condamnée pour crime d'Adultère ne perdant point les droits de cité, et étant capable des effets civils, on ne devrait pas lui interdire le mariage après la mort de son mari. La cour adopta ces principes : cependant la question souffrait beaucoup de difficultés, parce que la révocation d'une peine prononcée en connaissance de cause excède le pouvoir des magistrats, le droit de faire grâce à une personne condamnée étant une des marques les plus caractéristiques de la souveraineté.

[[IV. Sous l'empire des lois que le Code civil a remplacées, la femme convaincue d'Adultère ne perdait plus sa dot. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Dot*, § 5.

Suivant les art. 298 et 299 du Code civil, la femme contre laquelle son mari a obtenu le divorce pour cause d'Adultère ne peut jamais se marier avec son complice; elle perd tous les avantages que son mari lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté; et elle doit être condamnée à la réclusion dans une maison de correction, pour un temps déterminé, qui ne peut être moindre de trois mois, ni excéder deux années (1).

Si, au lieu du divorce, le mari se borne à demander la séparation de corps, la femme Adultère doit être également condamnée à la réclusion ; mais elle conserve l'expectative de ses droits de survie. *V.* le Code civil, art. 308, 309, 311 et 1452.

Dans l'un et l'autre cas, le mari n'a aucun droit sur la dot de sa femme. Il peut seulement, d'après l'art. 301 du Code civil, obtenir une pension alimentaire sur le revenu des biens qui la composent.]]

V. Quant à la peine des hommes Adultères, Suétonne nous apprend qu'Auguste bannit Ovide, coupable d'Adultère avec Julie, fille de cet empereur. Ce même prince fit mourir Jules Antoine, complice du crime de Julie.

Cujas et Tiraqueau observent que les empereurs suivants firent aussi mourir plusieurs hommes convaincus d'Adultère.

Constantin fit une loi qui prononça cette peine contre les Adultères de l'un et de l'autre sexe, et Justinien ne la changea pas à l'égard des hommes.

D'anciens arrêts prouvent que, parmi nous, le fouet et le bannissement étaient la peine des hommes convaincus d'Adultère; c'est à quoi furent condamnés le prieur de Charlieu et l'abbé de Saint-Front, en 1272 et 1290.

On a aussi quelquefois prononcé l'amende honorable et les galères contre les hommes coupables de ce crime. Papon rapporte un arrêt rendu au parlement de Paris, le 21 août 1552, par lequel le nommé Verrier, fourrier du grand-conseil, convaincu d'Adultère avec la femme du sieur Galuyot, commissaire-examinateur au Châtelet de Paris, fut condamné à faire amende honorable, à un bannissement perpétuel, à une amende de 200 liv. envers le Roi, et à 400 liv. de dommages et intérêts envers le mari.

Par un autre arrêt rendu au parlement de Grenoble, le 20 janvier 1654, un homme Adultère fut condamné à faire amende honorable et aux galères perpétuelles.

Suivant la jurisprudence actuelle, la peine qu'on prononce ordinairement contre les hommes Adultères est arbitraire, et dépend des circonstances qui accompagnent le crime et de la qualité des personnes. Guy-Pape dit qu'en Dauphiné il y a un statut qui ne prononce contre les Adultères qu'une amende de cent écus : mais il n'est plus suivi, si toutefois il l'a été.

Quand c'est la femme qui a séduit l'homme, ou qu'ils se sont séduits l'un l'autre, on prononce une peine moins sévère contre l'amant; mais on le punit plus rigoureusement lorsqu'il a séduit la femme. Au reste on condamne toujours solidairement les coupables aux dépens.

Par arrêt du 27 octobre 1605, rapporté par Bouvot et par Brillon, un particulier qui avait débauché une femme mariée, et l'avait retenue chez lui six ou sept mois, a été déclaré indigne de posséder à l'avenir aucun office, et condamné à un bannissement de cinq ans hors du royaume, à une amende et à 4,000 liv. d'intérêts civils.

Suivant le droit canon, le clerc coupable d'Adultère doit être déposé et renfermé le reste de ses jours dans le monastère le plus rude. Mais dans les tribunaux séculiers, on punit les ecclésiastiques comme les autres particuliers de peines arbitraires, selon la qualité du délit et la condition des personnes.

Quand l'Adultère est accompagné de vol fait au mari, de rapt, d'inceste, de sacrilége, etc., on le punit du dernier supplice. Par arrêt du 17 juin 1516, le parlement de Rouen a condamné un nommé Monguet à être pendu pour avoir enlevé une femme, et avoir pris plusieurs effets de la communauté. Un prêtre Adultère, qui, pour corrompre une femme, avait eu recours à des moyens que l'on appelait alors sortiléges, fut condamné, par arrêt du parlement d'Aix, du 18 novembre 1616, à être pendu et ensuite brûlé.

Brillon et la Rocheflavin font mention d'un arrêt qui condamna à la potence un Italien et son hôtesse qu'on avait surpris en Adultère le jour du Vendredi-

(1) L'art. 337 du Code pénal de 1810 porte également que « la femme coupable d'Adultère, subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins, et deux ans au plus. Le mari (ajoute-t-il) restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme. » Mais pour que cette peine puisse être prononcée à la requête du ministère public, il n'est pas nécessaire que le mari poursuive sa femme en divorce ; il suffit que l'action du ministère public soit provoquée par une dénonciation du mari. C'est ce qui résulte de l'art. 336 du même Code.

Saint. Cependant le mari réclamait sa femme; mais sa requête le fit soupçonner de maquerellage. Le motif de l'arrêt fut, dit-on, la violation de l'hospitalité; mais le soupçon formé contre le mari aurait dû faire évanouir ce motif. On ne jugerait pas comme cela aujourd'hui en pareil cas, et l'on aurait raison.

La qualité des personnes contribue aussi à rendre l'Adultère plus ou moins criminel; et lorsque l'inégalité des conditions est très-considérable, on le punit du dernier supplice.

En 1314, Philippe et Gautier de Launoi, frères et gentilshommes de Normandie, accusés et convaincus d'Adultère avec les femmes des enfants du roi Philippe-le-Bel, furent, par arrêt du parlement, le roi y séant, condamnés à être écorchés vifs, à être ensuite traînés dans la prairie de Maubuisson nouvellement fauchée, et avoir les membres coupés et pendus à un gibet : les princesses coupables furent condamnées à une prison perpétuelle. Marguerite, l'une d'elles, périt en prison; Blanche fut répudiée dans la suite, sous prétexte de parenté; et Jeanne, femme de Philippe-le-Long, fut tirée de prison au bout d'un an par son mari, qui voulut bien la reconnaître pour innocente et la reprendre avec lui : *en quoi*, dit Mézeray, *il fut plus heureux, ou du moins plus sage que ses deux frères.*

On a un autre exemple d'un supplice atroce dans l'arrêt prononcé en 1329 contre René de Mortemer, convaincu d'Adultère avec Isabelle de France, reine d'Angleterre. Il fut condamné à être traîné dans les rues de Londres sur un bahut : on le mit ensuite sur une échelle au milieu de la place, où on lui coupa les parties naturelles, qui furent jetées au feu; après quoi il fut écartelé, et ses membres envoyés dans les quatre principales villes d'Angleterre.

Selon les lois romaines, l'esclave coupable d'Adultère avec la femme de son maître devait être condamné au feu : parmi nous, la potence est le supplice qu'on fait, en pareil cas, subir à un domestique. Divers arrêts en fournissent des exemples; il y en a un entre autres, du mois de mai 1551, rapporté par Bouvot, qui a condamné un garçon de cabaret à être pendu pour avoir commis Adultère avec sa maîtresse endormie.

Cependant si la maîtresse avait séduit le domestique, ou qu'il n'y eût pas une différence considérable dans les conditions, la peine pourrait être modérée à celle des galères ou du bannissement, selon les circonstances.

Ce qui vient d'être dit des domestiques doit aussi s'appliquer aux clercs et aux commis qui ont commerce avec les femmes des gens de justice ou de finance auxquels ils sont attachés. C'est d'après ce principe que, par arrêt du 23 février 1553, le clerc du sieur Lacôte, conseiller, a été condamné à être pendu, pour Adultère commis avec la dame Lacôte.

Un juif coupable d'Adultère avec une femme chrétienne serait puni plus sévèrement qu'un autre particulier. Julius Clarus prétend qu'il faudrait le condamner aux galères perpétuelles.

Si, pour commettre le crime d'Adultère, un médecin abusait de la confiance que le mari serait obligé d'avoir en lui à cause de sa profession, il pourrait être condamné au dernier supplice.

[[VI. Sous le Code pénal du 25 septembre 1791, le complice de la femme Adultère n'encourait aucune peine. Cela résulte du dernier article de ce Code.

Mais il en est autrement aujourd'hui : « le complice de la femme Adultère (porte l'art. 338 du Code pénal de 1810) sera puni de l'emprisonnement pendant le même espace de temps (*V.* ci-devant, n° 4), et en outre d'une amende de 100 fr. à 2,000 fr. »

Le même article ajoute : « Les seules preuves qui pourront être admises contre le prévenu de complicité, seront, outre le flagrant délit, celles résultantes de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu. »]]

VII. Nous avons dit précédemment qu'on adjuge communément au mari la propriété de la dot de la femme Adultère; mais cette règle est sujette à plusieurs exceptions.

1° S'il y a des enfants du mariage actuel de la femme, sa dot doit leur être conservée, parce qu'il ne serait pas juste qu'ils souffrissent du crime de leur mère, et que leur père en profitât à leur préjudice.

2° S'il y a des enfants d'un premier lit, on ne doit adjuger au second mari, à cause de l'Adultère de sa femme, qu'une part égale à celle de l'enfant le moins prenant, ce qui est conforme à l'édit des secondes noces.

3° Si le mari tue sa femme, quoique surprise en Adultère, il perd tous les avantages qu'elle peut lui avoir faits, tant par contrat de mariage que par testament.

Nous remarquons à ce sujet que, quoiqu'il ne soit pas permis en France à un mari de tuer sa femme, ni celui qu'il surprend en flagrant délit avec elle, cependant lorsque cela arrive, il obtient facilement des lettres de rémission, ce qui ne serait pas, s'il tuait les coupables autrement qu'en flagrant délit.

4° Si le mari a favorisé la débauche de sa femme, la dot de celle-ci ne doit pas lui être adjugée.

5° Si celui qui a constitué la dot a stipulé que, dans le cas où la femme viendrait à mourir sans enfants, la dot lui retournerait, l'Adultère de la femme ne peut empêcher l'effet de cette stipulation, parce que le droit du donateur a été établi avant que le crime fût commis.

A l'égard des biens paraphernaux, le mari de la femme Adultère n'est pas en droit de les demander, quand même il n'y aurait point d'enfants : ses prétentions ne peuvent se porter au-delà de la dot, parce que les lois pénales ne doivent point recevoir d'extension.

[[J'ai déjà remarqué que la femme Adultère n'est plus, en aucun cas, privée de sa dot. *V.* là-dessus une espèce fort remarquable dans mon *Recueil de Questions de droit*, article *Dot*, § 5.]]

VIII. Quoique, dans nos mœurs, il n'y ait contre les maris Adultères aucune peine afflictive ou infamante, il y a néanmoins des auteurs qui, [[s'ap-

puyant sur des lois romaines mal entendues (1),]] prétendent que le mari coupable d'Adultère ne peut pas accuser sa femme du même délit, ou du moins que celle-ci peut faire cesser l'action en usant de récrimination, et en opposant à son mari le même crime que celui dont il l'accuse.

[[Le Code civil n'admet pas ce genre de récrimination ; mais l'art. 336 du Code pénal de 1810 fait cesser, à l'égard du mari qui a entretenu une concubine dans la maison conjugale, la faculté de dénoncer l'Adultère commis par la femme.

Plusieurs auteurs croient aussi que la femme du mari Adultère peut intenter contre lui l'action d'Adultère, non par la voie criminelle pour le faire punir, mais par la voie civile pour obtenir une séparation de corps et de biens, et le faire priver de la dot et des autres avantages qu'elle a pu lui faire par contrat de mariage. Mais d'autres pensent que, si la femme n'alléguait que ce seul moyen, elle ne serait point écoutée; et qu'il faut, pour que son action soit admise, que l'Adultère soit accompagné de scandale ou de mauvais traitements, dissipation et autres choses semblables. Cette dernière opinion est suivie dans les tribunaux du royaume.

Voici, à ce propos, une espece singulière rapportée dans les plaidoyers de Gillet.

Louis Semitte de la Croix, épicier à Paris, fit à sa femme un billet conçu en ces termes, « Je permets » à ma femme de faire, *vous m'entendez bien ;* avec » qui il lui plaira. A Paris, ce 24 janvier 1688. »

Comme la femme avait usé de cette permission sans la demander et sans l'attendre, le mari rendit contre elle une plainte d'Adultère. La femme, de son côté, accusa le mari de libertinage avec ses servantes, et cita le billet qu'on vient de lire comme une marque de mépris de la part de ce mari. Celui-ci ne nia pas ce billet; mais prétendit qu'il ne l'avait fait qu'en badinant, et dans la circonstance d'un reproche de jalousie de la part de sa femme. Sur cette contestation, le Châtelet rendit, le 27 février 1693, une sentence par laquelle il priva la femme des droits résultants de ses conventions matrimoniales, à cause de l'Adultère dont elle était convaincue, et adjugea ses droits, non au mari, que le billet que nous avons rapporté avait fait regarder comme fauteur et complice du libertinage de sa femme, mais à la fille née de leur mariage. — Le mari et la femme interjetèrent appel de cette sentence; mais la femme se désista de son appel, et avoua que le billet dont elle avait fait usage au Châtelet, pour établir la complicité de son mari, n'avait été fait qu'en badinant: en conséquence, le parlement rendit un arrêt, le 22 janvier 1702, par lequel il condamna cette femme à être enfermée à Bicêtre, et déclara adultérins les enfants nés de son commerce avec Eustache le Noble.

[[Suivant l'art. 230 du Code civil, *la femme peut demander le divorce pour cause d'Adultère de son mari, lorsqu'il a tenu sa concubine dans la maison commune.* En ce cas, elle peut aussi, suivant l'article 306, demander la séparation de corps; et c'est aujourd'hui la seule chose qu'elle puisse demander, la loi du 8 mai 1816 ayant aboli le divorce.

L'art. 339 du Code pénal ajoute que « le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu sur la plainte de sa femme, sera puni d'une amende de 100 fr. à 2,000 fr. »

VIII *bis.* Le mari actionné en séparation de corps ou en divorce par sa femme, sur le fondement qu'il a tenu une concubine dans la maison commune, peut-il opposer, comme fin de non-recevoir à l'offre de prouver ce fait, la preuve que cette prétendue concubine est sa fille? En d'autres termes, la preuve par témoins de l'Adultère cesse-t-elle d'être recevable, par la circonstance que, si l'Adultère était prouvé, il se trouverait mêlé d'inceste?

Le 15 frimaire an 2, le sieur Caubet, apothicaire à Paris, se présente devant le juge-de-paix de la section de la Halle aux blés, et lui déclare « que, depuis environ un an, il s'est chargé, à titre d'humanité, d'un enfant naturel dont la mère lui est inconnue, et dont le père, par sa longue absence, peut être réputé émigré; qu'il a appris que cet enfant du sexe féminin, âgé d'environ trois ans, n'a pas été baptisé; qu'il ne croit même pas qu'il ait été fait déclaration de sa naissance à la municipalité, aux termes de la nouvelle loi; que, comme cet enfant pourrait avoir un jour des droits à exercer ou des réclamations à former, à raison de son état, il pense qu'il serait important de lui nommer un tuteur. »

Au même instant, sur la réquisition du sieur Caubet, un conseil d'amis est formé devant le juge-de-paix, et ce conseil nomme pour tuteur à l'enfant dont il s'agit le sieur Séguin, à qui il donne « tous les pouvoirs nécessaires pour opérer avantageusement tout ce qui pourra intéresser la mineure et parvenir à la recherche des auteurs de ses jours. »

Le 29 nivôse suivant, le sieur Séguin fait convoquer le même conseil d'amis devant le même juge-de-paix, pour entendre le compte qu'il a à lui rendre des recherches qu'il a faites sur la filiation de la mineure.

Au même instant comparaît le sieur Caubet; « lequel dit, en expliquant sa déclaration en la vacation du 15 frimaire, qu'il connaissait depuis long-temps V. de M., ci-devant conseiller au parlement de....; que, vers le commencement de 1790, V. de M. vint trouver le comparant, lui fit part qu'il était lié *avec une femme mariée qui était grosse de ses œuvres ;* qu'il désirait savoir comment il pourrait concilier l'état de la mère et les soins qu'il voulait donner à l'enfant dont elle était enceinte; que, d'après la mesure concertée entre eux, l'enfant, qui était une fille, fut, aussitôt après sa naissance, mise en nourrice chez la femme G., à Issy; que le sieur de M. allait la voir souvent, et qu'il paya constamment les mois de nourrice jusqu'à son émigration; qu'à cette époque, le comparant la retira chez lui, par humanité; qu'au surplus, il n'a aucune connaissance sur les noms, qualité et demeure de la mère. »

(1) *V.* Mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Adultère*, § 8 et 9.

Après cette déclaration, appuyée par celle de plusieurs autres personnes, le sieur Seguin se démet de la tutelle de l'enfant; et le conseil d'amis la défère au sieur Caubet, avec pouvoir de faire inscrire l'enfant sur les registres de l'état civil.

Cet avis est homologué le 1er ventôse suivant, par un jugement du tribunal du sixième arrondissement de Paris.

En conséquence, le 8 vendémiaire an 3, l'enfant est inscrit sur le registre de l'état civil de la section de la Halle aux blés, sous le nom de « Charlotte, née le 15 novembre 1790, lieu ignoré, de V. de M., ci-devant conseiller au parlement de...., mère inconnue. »

Le 5 floréal an 12, le sieur de M., rentré en France par suite du décret d'amnistie du 6 floréal an 10, se présente devant le juge-de-paix du premier arrondissement de Paris, et déclare « reconnaître pour sa fille un enfant du sexe féminin, nommée Charlotte; née le 15 novembre 1790, qui a été en nourrice chez la femme G., à Issy, et dont le citoyen Bernard Caubet, apothicaire....., a pris soin jusqu'à ce jour. »

Le 22 du même mois, le sieur de M. et le sieur Caubet comparaissent devant le même juge-de-paix, et le second remet au premier sa fille Charlotte.

Le 19 juin 1807, le sieur de M. épouse Marie-Adélaïde, veuve du sieur de P.

Les deux époux fixent leur résidence au château d'Herbault, appartenant à la femme.

Le sieur de M. y établit Charlotte, et la présente à sa femme comme sa nièce.

Le 4 avril 1810, la dame de M. forme contre son mari une demande en divorce, qu'elle fonde sur le commerce adultérin qu'elle prétend avoir existé entre lui et Charlotte, tant dans son château d'Herbault que dans une maison qu'il habite de temps en temps à Paris.

Le sieur de M. soutient que les faits articulés par sa femme sont absurdes, contradictoires, non précisés, non pertinents; et que d'ailleurs la preuve n'en est pas admissible, parce qu'il en résulterait, non-seulement un Adultère, mais encore un inceste, crime invraisemblable, et dont la loi ne peut pas autoriser même l'allégation.

Le 21 février 1812, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui,

« Attendu que la dame de M. a désigné la fille Charlotte comme concubine de son mari, d'une manière assez précise pour qu'il n'existe aucune équivoque sur l'individualité de cette fille; que, dans la supposition que Charlotte serait fille naturelle du sieur de M., et que conséquemment ce dernier serait coupable, non-seulement d'Adultère, mais d'inceste, la preuve des faits articulés par la dame de M. n'en serait pas moins recevable, parce que le sieur de M., pour être incestueux, n'en serait pas moins Adultère;

» En ce qui touche les faits qui se seraient passés à Paris,

» Attendu qu'aux termes de l'art. 230 du Code civil, la femme ne peut demander le divorce pour cause d'Adultère de son mari, que *lorsqu'il a tenu sa concubine dans la maison commune;* que, par *maison commune*, on ne doit entendre que celle où les époux habitent ensemble, parce que, dans l'esprit de la loi, l'injure grave résultant de l'Adultère du mari n'existe qu'autant que le crime se consomme en quelque sorte sous les yeux de l'épouse; que la dame de M. n'a jamais habité Paris avec son mari;

» Quant aux autres faits, attendu qu'ils sont précisés, et qu'étant prouvés, ils seraient de nature à faire admettre le divorce;

» Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par le sieur de M., et dans lesquelles il est déclaré mal fondé, admet la dame de M. à faire preuve, tant par titres que témoins, des faits par elle allégués et dont il lui est donné acte, qui sont:

» 1° Que le sieur de M. a présenté à son épouse la fille Charlotte comme sa nièce, et qu'elle a en effet été annoncée telle publiquement à Herbault;

» 2° Qu'elle est restée au château, auprès du sieur de M. et de son épouse, depuis le mois de février 1808 jusqu'au 1er février 1809, sans interruption.

» 3° Que, lorsque Charlotte a été présentée pour la première fois à Herbault, le sieur de M. lui a fait donner une chambre à coucher qui touchait immédiatement la sienne; que ces deux chambres voisines sont sur le même corridor; que ce corridor, qui aboutit au grand escalier du château, est lui-même fermé par une forte porte dont la serrure et les verroux sont en dedans du corridor; que personne au château que le sieur de M. et Charlotte n'habitait les appartements donnant sur le corridor;

» 4° Que, tous les soirs, le sieur de M. conduisait Charlotte dans sa chambre à coucher; qu'il fermait exactement la porte du corridor à la clé et au verrou, et qu'il ne rouvrait jamais cette porte que quand Charlotte et lui étaient levés;

» 5° Que les personnes qui faisaient la chambre du sieur de M. et celle de Charlotte se sont aperçues qu'ils couchaient ensemble; qu'ils ont singulièrement remarqué que le lit du sieur de M. était fatigué et aplati, comme un lit peut l'être lorsque deux personnes y ont passé la nuit, tandis que le lit de Charlotte n'était que légèrement froissé, et ressemblait à un lit dérangé tout exprès et après coup;

» 6° Que, vers la même époque, la fille Charlotte est devenue grosse, et que, dans les premiers mois de sa grossesse, lorsqu'elle était sujette à de fréquents évanouissements, le sieur de M. la portait sur son lit, et lui administrait, de concert avec Fanny, femme de chambre de la dame de M., qu'il avait mise dans ses intérêts, diverses boissons et drogues de tous genres;

» 7° Que la fille Charlotte et le sieur de M. ont été trouvés plusieurs fois, dans les mois de septembre et octobre 1808, l'un sur l'autre dans le parc du château, et en flagrant délit d'Adultère; une autre fois, en même situation, dans une des tourelles du château; qu'enfin, au mois de décembre 1808, ils ont été surpris tous deux couchés dans le lit du sieur de M.;

» 8° Que, dans le courant des mois de juillet, août et septembre 1808, la grossesse de Charlotte

devint notoire au château d'Herbault et dans le pays, par l'altération sensible de sa physionomie et de ses traits; qu'elle avait de fréquents évanouissements; qu'il lui était survenu des enflûres aux jambes; qu'en un mot, on remarqua généralement dans cette fille tous les symptômes d'une grossesse bien caractérisée;

» 9° Que, notamment le jour de la Toussaint, lorsque Charlotte était à l'église, il lui prit une faiblesse, et le public dit alors malignement: *Ce sont les petits pieds qui font mal aux grands;*

» 10° Que, depuis le mois de février 1808 jusqu'au 1er février 1809, époque à laquelle le sieur de M. et Charlotte ont quitté Herbault pour revenir à Paris, jamais Charlotte n'a quitté les yeux ni la personne du sieur de M., qu'elle n'a eu aucune espèce de communication avec qui que ce soit, autre que le sieur de M.;

» 11° Que, le 18 août 1809, le sieur de M. retira Charlotte de sa pension, et la reconduisit immédiatement à Herbault, où elle est restée constamment avec le sieur de M. jusqu'au 4 décembre 1809, époque à laquelle la rupture a éclaté entre le sieur de M. et son épouse, et à laquelle aussi le sieur de M. revint à Paris avec Charlotte, dans le domicile conjugal;

» 12° Que pendant le dernier séjour du sieur de M. à Herbault, il affectait de placer Charlotte à table auprès de lui, de la servir la première, et accablait son épouse d'un air de mépris le plus prononcé;

» 13° Que, pendant ce même séjour, le 25 octobre 1809, la dame de M. étant dans la salle à manger, reprochait à Fanny son manque de soins et d'attention: le sieur de M., Charlotte et une autre personne étaient présents. Fanny tenait à la main un sac rempli de clés; elle entend sa maitresse lui faire des reproches. Forte de la présence du sieur de M. et de sa concubine Charlotte, Fanny répond insolemment à sa maitresse. Celle-ci la prend par le bras pour la forcer à s'éloigner de ses yeux; Fanny lui donne un soufflet, et se retire en criant: *Ah! la poissarde, la poissarde est soûle!* Le sieur de M., non-seulement ne fit aucun reproche à cette malheureuse, ne lui imposa pas silence, et ne fit pas le plus petit mouvement pour venger son épouse; mais lorsqu'elle lui reprocha sa lâcheté, il eut le sang-froid de lui dire que ces sortes de querelles ne regardaient que des femmes;

» 14° Que Fanny s'étant présentée de nouveau devant la dame de M., celle-ci lui reprocha son audace, et que Fanny répondit à sa maitresse avec un nouveau degré d'insolence, et en lui montrant son sac rempli de clés qu'elle tenait à la main: *Oui, je vous ai donné un soufflet, et si je ne m'étais retenue, je vous aurais fouetté à la tête mon sac rempli de clés;*

» Sauf audit sieur de M. à faire, si bon lui semble, la preuve contraire desdits faits;

» Déclare la dame de M. non-recevable dans le surplus de ses conclusions tendantes à la preuve des autres faits par elle allégués..... »

Le sieur de M. appelle de ce jugement, et produit devant la cour de Paris les pièces justificatives de sa qualité de père de Charlotte.

Par arrêt du 11 juillet 1812, la cour de Paris, après avoir posé une seule question, celle de savoir si le sieur de M. est fondé dans son appel, « adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant. »

Le sieur de M. se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« L'arrêt que vous dénonce le demandeur (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 5 juillet 1815), est-il régulier dans la forme? Au fond, viole-t-il quelque loi? Voilà ce que vous avez à examiner.

» La première question en renferme deux...

» Au fond, le demandeur reproche à l'arrêt qu'il attaque plusieurs contraventions à divers articles du Code civil.

» Et, en premier lieu, il prétend que les art. 236 et suivants ont été violés, 1° en ce que les faits dont l'arrêt admet la preuve ne sont pas suffisamment *précisés;* 2° en ce que quelques-uns de ces faits *ne se trouvaient pas dans la requête en divorce, et n'ont été articulés que depuis;* 3° en ce que l'arrêt rejette la preuve de plusieurs faits qui étaient articulés dans la requête en divorce, et dont on aurait pu tirer avantage pour la combattre.

» Mais 1° l'art. 236 du Code civil se borne à dire que *toute demande en divorce détaillera les faits.* Il ne détermine pas le degré de précision que doivent avoir les faits, pour qu'ils soient censés détaillés; il ne peut donc jamais être violé par un arrêt qui tient pour suffisamment détaillés les faits sur lesquels est fondée une demande en divorce.

» 2° Quels sont les faits admis par l'arrêt de la cour d'appel, qui ne se trouvent pas dans la requête du divorce?

» En les comparant les uns avec les autres, nous n'y avons trouvé que deux différences.

» D'une part, le dixième fait dont l'arrêt admet la preuve, est *que, depuis le mois de février 1808, jusqu'au 1er février 1809, époque à laquelle le sieur de M. et Charlotte ont quitté Herbault pour revenir à Paris, jamais Charlotte n'a quitté les yeux ni la personne du sieur de M., qu'elle n'a eu aucune espèce de communication avec qui que ce soit, autre que le sieur de M.;* et au lieu de ce fait ainsi précisé, nous lisons simplement dans la requête en divorce, *que la fille Charlotte est restée au château, auprès de son prétendu oncle et de l'exposante, depuis le mois de février 1808 jusqu'au 1er février 1809, sans aucune espèce d'interruption.*

» D'un autre côté, l'arrêt admet la preuve du fait qu'*au mois de décembre 1808, le sieur de M. et Charlotte ont été surpris tous deux couchés dans le lit du sieur de M.;* et le même fait est énoncé dans la requête en divorce, sauf qu'à la place des mots *dans le lit*, on y trouve les mots *sur le lit.*

» Mais quel avantage le demandeur peut-il tirer ici de ces deux différences?

» L'art. 236 du Code civil dit-il que l'époux demandeur en divorce ne pourra pas, après la présentation de sa requête, expliquer, développer ou modifier les faits qu'il y aura articulés? Non: il dit simplement que *toute demande en divorce détaillera les faits;* et assurément il ne *prohibe* par là ni explications,

ni développements, ni modifications ultérieures.

» La prohibition que ne contient pas cet article, la trouverons-nous dans les articles suivants ? Pas davantage; et bien loin de là, l'art. 242, en disant qu'*à l'échéance du délai, le demandeur exposera ou fera exposer les motifs de sa demande, représentera les pièces qui l'appuient, et nommera les témoins qu'il se propose de faire entendre*, insinue assez clairement qu'à la comparution dont il parle, le demandeur peut ajouter ou retrancher aux faits consignés dans sa requête : car s'il ne pouvait ni ajouter ni retrancher à ces faits, la loi se contenterait de dire qu'il produira sa requête, et que lecture en sera donnée au tribunal.

» 3° Ce n'est point d'office que les premiers juges, et, après eux, la cour d'appel ont rejeté la preuve de plusieurs des faits articulés par la requête en divorce. Ils ne l'ont rejetée que sur la demande du sieur de M. lui-même, demande qui, à la vérité, s'étendait sur tous les faits en masse, mais qui, par sa généralité, comprenait nécessairement les faits dont la preuve a été rejetée, comme ceux dont la preuve a été admise. Les premiers juges et la cour d'appel n'ont donc fait, en rejetant la preuve de quelques-unes des allégations contenues dans la requête en divorce, qu'accorder au sieur de M. lui-même une partie de ce qu'il avait demandé. Le sieur de M. n'est donc pas plus recevable qu'il n'est fondé à critiquer, de ce chef, le jugement et l'arrêt dont il se plaint.

» En second lieu, le demandeur prétend, et c'est ici son grand moyen de cassation, que l'art. 230 du Code civil est violé par l'arrêt qu'il vous dénonce.

» Le succès de ce moyen ne serait pas douteux, si l'on devait, dans l'art. 230 du Code civil, attacher au mot *Adultère*, qui y est employé, le même sens qu'y attachaient les lois romaines.

» Dans le droit romain, il ne pouvait y avoir Adultère que lorsqu'il y avait commerce entre un homme libre ou non et une femme mariée. Le commerce qui avait lieu entre un homme marié et une femme libre n'était point qualifié d'Adultère : c'était un simple stupre. *Proprie Adulterium in nupta committitur* (dit la loi 6, § 1, D. *ad legem Juliam de Adulteriis*), *propter partum ex altero conceptum composito nomine: struprum vero in virginem viduamve committitur*. Aussi verrons-nous bientôt la novelle 22, chap. 15, distinguer le mari coupable d'Adultère, du mari vivant en concubinage avec d'autres femmes que la sienne.

» Dans l'espèce actuelle, l'épouse du demandeur ne lui reproche pas d'avoir vécu en concubinage avec une femme mariée: elle lui reproche seulement d'avoir vécu en concubinage, dans la maison commune, avec une femme libre. La preuve des faits qu'elle articule à cet égard ne serait donc pas recevable, si l'art. 230 du Code civil n'entendait, comme les lois romaines, par le mot *Adultère* appliqué au mari, que l'action du mari qui, tout à la fois, viole la foi conjugale envers son épouse, et se rend complice d'une semblable violation commise par une autre femme envers son mari propre.

» Mais lorsqu'a été rédigé l'art. 230 du Code civil, il y avait long-temps que cette manière d'entendre le mot *Adultère*, relativement au mari, était abolie dans la jurisprudence de toute l'Europe. Le chap. 4 du titre des décrétales, *de eo qui cognovit consanguineam uxoris suæ*, avait déclaré Adultère le mari qui entretenait un commerce illicite avec une femme libre, comme le mari qui entretenait un commerce illicite avec une femme mariée; et cette décision était devenue la règle de tous les pays policés: *Cæterum* (dit Voët, sur le Digeste, liv. 48, tit. 5, n° 7), *uti jure divino atque canonico, ita et moribus hodiernis, ligati cum soluta æqua ac soluti cum ligata Adulterium est.*

» Et l'on ne peut douter, personne ne doute en effet, que telle ne soit l'acception donnée au mot *Adultère*, par l'art. 230 du Code civil.

» Mais, d'après cela, comment l'art. 230 du Code civil pourrait-il être violé par l'admission de la preuve de faits tendants à établir que le demandeur a entretenu un commerce illicite, dans la maison conjugale, avec une femme non mariée ?

» C'est, dit le demandeur, que, de la preuve de ces faits, il résulterait, non pas un simple Adultère, mais un Adultère mêlé d'un inceste au premier degré.

» Ici, messieurs, nous devons supposer que Charlotte est réellement fille du demandeur. Nous devons le supposer, parce que la cour de Paris l'a supposé elle-même; nous devons le supposer, parce que vous ne pourriez en écarter la supposition qu'en cassant sur ce point l'arrêt de la cour de Paris, qui sur ce point n'est pas attaqué; nous devons le supposer enfin, parce qu'on ne peut pas, devant vous, changer l'état des questions sur lesquelles un arrêt est accusé de contravention aux lois, et que ce n'est pas en vous constituant juges d'une nouvelle question qu'on peut justifier un arrêt du reproche d'avoir violé les lois dans le jugement de la question qu'il a décidée.

» C'est donc en thèse générale, et abstractivement aux circonstances qui pourraient s'élever contre la qualité que donne le demandeur à Charlotte de sa fille, que nous devons examiner le moyen de cassation que le demandeur cherche à faire résulter de cette qualité.

» Que porte l'art. 230 du Code civil ? Rien autre chose, si ce n'est que la *femme pourra demander le divorce pour cause d'Adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune.*

» Or, y a-t-il Adultère de la part d'un mari qui, dans la maison commune, se livre à un commerce illicite avec une personne qu'il ne pourrait pas épouser, s'il était libre ? Où serait la raison d'en douter ?

» Qu'est-ce que l'Adultère ? la violation de la foi conjugale.

» La foi conjugale est-elle moins violée par le commerce d'un mari avec sa sœur, avec sa belle-sœur, avec sa fille, avec sa bru, qu'elle ne le serait par le commerce d'un mari avec une étrangère ? Non-seulement elle ne l'est pas moins, mais elle l'est d'une manière plus grande, plus scandaleuse, plus atroce.

» Il y a donc Adultère dans un cas, comme dans

l'autre; et c'est ce que les législateurs de l'ancienne Rome avaient décidé nettement.

» La loi 38, § 2, D. *ad legem Juliam de Adulteriis*, disait : *Si Adulterium cum incesto committatur, ut puta privigna, nuru, noverca....*

» La loi 36, § 5, du même titre, déclarait que la prescription de cinq ans qui couvrait le crime de simple Adultère, ne couvrait pas le crime d'Adultère joint à celui d'inceste : *Præscriptione quinque annorum crimen incesti cum Adulterio conjunctum non excluditur.*

» Ces deux lois reconnaissaient donc bien clairement que l'Adultère pouvait concourir avec l'inceste, et que le concours de l'un avec l'autre n'ôtait pas au premier son caractère

» La loi 5, D. *de quæstionibus*, était encore plus positive : il y a, disait-elle, double crime dans l'Adultère mêlé d'inceste, *Si quis alii nuptam cognatam cum qua nuptias contrahere non potest, corruperit..., duplex crimen est, incestum... et Adulterium.*

» Nous savons bien que ces lois, en s'expliquant ainsi, avaient pour objet immédiat et direct de déterminer les peines qui alors devaient être infligées à l'inceste comme à l'Adultère; et qu'aujourd'hui le Code pénal est muet sur l'inceste.

» Mais que peut-on conclure de là, relativement à notre question ? Le changement qui s'est opéré, par rapport à l'inceste, dans la législation pénale, n'a ni altéré ni pu altérer l'essence des choses ; et ce qui était Adultère dans le droit romain, nonobstant son concours avec un inceste punissable, l'est nécessairement encore aujourd'hui, nonobstant son concours avec un inceste sur lequel la loi pénale actuelle ferme les yeux.

» Comment donc la femme ne serait-elle pas admise à exercer contre son mari coupable d'un Adultère incestueux, l'action que l'on convient lui appartenir contre son mari coupable d'un Adultère simple ? L'art. 230 du Code civil limite-t-il l'action de la femme au cas de simple Adultère? Non; il porte sur l'Adultère en général. Il faut donc, ou prouver que l'Adultère incestueux n'est pas un Adultère (assertion que le bon sens réprouve, et que les lois romaines condamnent formellement), ou reconnaître de bonne foi que l'Adultère incestueux est compris dans l'article 230, ni plus ni moins que l'Adultère simple.

» Mais, dit le demandeur, le Code pénal prohibe la preuve de l'inceste, par cela seul qu'il ne le punit pas. Il prohibe donc aussi la preuve de l'Adultère, toutes les fois qu'elle ne peut être faite que par celle de l'inceste. — Pur sophisme.

» Sans doute, le Code pénal prohibe la preuve de l'inceste, en tant qu'elle aurait pour objet de faire punir les auteurs de l'inceste même.

» Mais il ne la prohibe pas, en tant qu'elle aurait pour objet de faire résulter de l'inceste certains effets civils. Il est même impossible qu'il la prohibe en ce sens : car les effets civils sont étrangers à ses dispositions. Il ne peut donc pas empêcher qu'une femme dont le mari entretient, dans la maison conjugale, un commerce à la fois adultérin et incestueux, ne soit admise à en faire la preuve pour obtenir le divorce ou la séparation de corps.

» Le Code pénal du 25 septembre 1791 était tout aussi muet sur l'Adultère que le Code pénal de 1810 l'est sur l'inceste; l'Adultère n'est punissable de la part de la femme que depuis la publication de l'art. 298 du Code civil; il ne l'est, de la part du mari, que depuis la mise en activité du Code pénal de 1810. Cependant avant le Code civil, le mari était admis, comme il l'est encore aujourd'hui, à poursuivre la femme en divorce ou séparation de corps pour cause d'Adultère, en quelque lieu qu'elle s'en fût rendue coupable. Avant la mise en activité du Code pénal de 1810, la femme était admise, comme elle l'est encore aujourd'hui, à poursuivre son mari, soit en divorce, soit en séparation de corps, pour cause d'Adultère commis dans la maison conjugale.

» Et si, alors, c'était mal raisonner que de dire : « l'Adultère n'est point punissable par la voie criminelle, donc la preuve n'en peut pas être reçue par la voie civile, à l'effet de parvenir à un divorce ou à une séparation de corps, » il est évident qu'on ne raisonne pas mieux aujourd'hui en disant : « Le Code pénal ne punit point l'inceste; donc une femme ne peut pas, pour obtenir le divorce ou la séparation de corps, prouver que son mari s'est rendu coupable, dans la maison conjugale, d'un Adultère incestueux. »

» Eh quoi ! si une femme se rendait coupable d'un Adultère incestueux, oserait-on prétendre que son mari ne fût pas recevable à l'en accuser? Oserait-on prétendre que, sur une pareille accusation, le ministère public ne fût pas recevable à requérir, contre la femme coupable à la fois d'Adultère et d'inceste, l'application de la peine dont l'art. 337 du Code pénal punit la femme coupable d'Adultère seulement? Ce serait, en d'autres termes, soutenir que, plus un délit s'aggrave, plus il a droit à l'impunité; ce serait encourager une femme assez déhontée pour calculer les moyens de violer impunément la foi conjugale, à choisir le complice de son délit dans la classe de ses plus proches parents, de préférence à un étranger.

» Et si la réunion de l'inceste à l'Adultère ne peut pas être, pour la femme, une barrière contre la preuve de son infidélité, par quelle bizarrerie, par quel prestige, le serait-elle pour le mari ? Le mari qui commet un Adultère dans la maison conjugale est placé, par l'art. 230 du Code civil, sur la même ligne que la femme qui commet un Adultère en quelque lieu que ce soit. Il ne peut donc pas exister à cet égard de différence entre le mari et la femme.

» Il en existe cependant une, s'il en faut croire le demandeur, et elle consiste en ce que le mari peut accuser la femme d'Adultère, tandis que la femme n'a contre le mari qu'une action tendante à le faire déclarer coupable d'avoir tenu une concubine dans la maison commune.

» Mais comparons les art. 229 et 230 du Code civil.

» L'art. 229 porte que *le mari pourra demander le divorce pour cause d'Adultère de sa femme.*

» L'art. 230 ajoute que *la femme pourra demander le divorce pour cause d'Adultère du mari.*

» Si cet article s'en tenait là, à coup sûr la condition de la femme serait absolument la même que celle du mari; et il serait impossible d'assigner la plus légère différence entre l'action que donne à la femme l'Adultère du mari et l'action que donne au mari l'Adultère de la femme.

» Mais l'art. 230 continue, et dit : *Lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune.*

» L'Adultère du mari diffère donc de l'Adultère de la femme, en ce que l'un ne peut donner lieu au divorce de la part de la femme, que lorsqu'il a été commis avec une concubine tenue dans la maison commune, et que l'autre peut donner lieu au divorce de la part du mari dans tous les cas.

» Mais cette différence écartée, que reste-t-il? une conformité absolue entre l'Adultère du mari et l'Adultère de la femme. La loi s'explique sur l'un dans les mêmes termes que sur l'autre; ce qu'elle a dit de l'Adultère de la femme, elle le répète littéralement de l'Adultère du mari; elle assimile donc complètement l'action qu'elle fait naître pour la femme, de l'Adultère dont le mari s'est souillé dans la maison commune, à l'action qu'elle fait naître pour le mari, de l'Adultère dont la femme s'est souillée n'importe en quel lieu; et dès lors reste dans toute sa force l'argument que nous fournit, contre le système du demandeur, cette vérité constante et irréfragable, qu'une femme accusée d'Adultère par son mari, ne pourrait pas échapper à la preuve de son délit, par la circonstance que, son délit prouvé, il en résulterait qu'elle a commis un Adultère incestueux.

» Mais, s'écrie le demandeur, la morale publique peut-elle souffrir qu'une femme vienne accuser son mari d'un crime qui révolte la nature?

» Elle souffre bien qu'un mari accuse sa femme d'un crime du même genre! Et où serait la raison, où serait le prétexte de lui supposer, en faveur du mari, une exception qu'elle ne fait pas en faveur de la femme?

» Quand le législateur a parlé, quand il a parlé en termes généraux, que peuvent les considérations de morale publique contre sa volonté? Impuissantes pour la faire fléchir, elles le sont également pour la restreindre dans les limites qu'elle ne s'est pas données elle-même.

» Et d'ailleurs, quel motif aurait pu porter le législateur à sacrifier aux considérations de morale publique, les droits, le repos, la vie d'une femme indignement outragée par le spectacle habituel d'un Adultère incestueux?

» Il a pu très-légitimement, comme il l'a fait par respect pour la morale publique, imposer silence à l'héritier qui, pour faire annuler les dispositions d'un défunt, demanderait à prouver qu'elles sont le fruit d'une passion incestueuse ou simplement illicite. Pouquoi? parce que l'héritier ne peut succéder au défunt qu'en vertu de la loi; et que la loi ne lui ôte rien, en maintenant les dispositions que le défunt a faites à son préjudice.

» Le législateur a pu très-légitimement, et il l'a encore fait par respect pour la morale publique, interdire aux magistrats chargés de la poursuite des crimes et des délits, la recherche des actes de débauche qui ne nuisent qu'à leurs auteurs, qui ne font que les avilir et les dégrader à leurs propres yeux.

» Mais ôter à des tiers lésés, et lésés dans ce qu'ils ont de plus cher, de plus précieux, par les excès de la lubricité même la plus scandaleuse, le droit d'en poursuivre la réparation, le législateur ne l'a pas pu, il ne l'a pas fait.

» De là, le droit qu'il laisse au mari de poursuivre l'Adultère de sa femme, et à la femme de poursuivre l'Adultère de son mari, quelque scandale qui puisse en résulter pour le public, quelque honte qui puisse en rejaillir sur les complices et les fauteurs de l'époux infidèle.

» De là, le devoir qu'il impose, même au ministère public, de poursuivre le viol, et par là de révéler au grand jour, de dérouler dans un débat solennel, les détails les plus minutieux de tout ce qu'il y a de plus obscène.

» Serait-il donc écouté l'homme qui, accusé de viol, soutiendrait que la preuve en est inadmissible, parce que la personne prétendue violée par lui est sa fille ou sa sœur? Non, et nous en avons pour garant un arrêt de la section criminelle du 1er de ce mois, qui a rejeté le recours en cassation d'un chirurgien du département de Jemmapes, contre un arrêt de la cour d'assises du même département, par lequel il était condamné aux travaux forcés à perpétuité, comme coupable d'avoir, tout engagé qu'il était dans les liens du mariage, violé sa sœur et ses deux filles.

» Que devient, d'après cela, cette autre exclamation du demandeur, que, si l'on admet une femme à poursuivre son mari en divorce pour cause d'Adultère prétendu commis avec sa fille dans la maison conjugale, l'honneur du mari et de sa fille se trouvera à la merci de témoins corrompus; que la fille sera d'autant plus à plaindre, qu'elle sera exposée à être jugée Adultère et incestueuse, sans pouvoir se défendre; et que, pour prévenir un tel opprobre, le mari sera forcé de souscrire à tout ce que la femme exigera de lui?

» Ce sont là, sans doute, des inconvénients; mais les inconvénients d'une loi ne peuvent, ni l'emporter sur sa disposition, ni la modifier par des exceptions qu'elle n'a pas adoptées.

» De faux témoins peuvent égarer la justice dans une affaire de divorce!

» Mais ils peuvent l'égarer aussi dans un procès criminel. Est-ce une raison pour proscrire la preuve testimoniale du crime? Et si l'on admet, si l'on ne peut pas se dispenser d'admettre la preuve testimoniale pour convaincre un père du crime de viol dans la personne de sa fille, c'est-à-dire, d'un crime que l'art. 33 du Code pénal punit des travaux forcés à perpétuité, de quel prétexte oserait-on motiver le

rejet de cette même preuve, lorsqu'il s'agissait de convaincre un mari d'avoir commis, avec sa fille, un Adultère incestueux qui ne doit amener que la dissolution d'un mariage ou une séparation de corps?

» Une fille est exposée à être jugée Adultère et incestueuse sans pouvoir se défendre!

» Mais, d'abord, qui peut l'empêcher d'intervenir dans le procès en divorce, et d'y conclure à ce que les imputations qui lui sont faites, dans la personne de son père, soient déclarées fausses et calomnieuses?

» Ensuite, quand la fille ne serait pas recevable à intervenir dans le procès où l'on mettrait son honneur en question (et c'est ce qui arrive toutes les fois que la femme, au lieu de se pourvoir civilement en divorce, se borne, d'après l'art. 339 du Code pénal, à rendre plainte, devant le tribunal correctionnel, de l'outrage que lui fait son mari, en entretenant une concubine dans la maison commune), résulterait-il de là un obstacle à la preuve de l'Adultère incestueux articulé par la femme? Lorsqu'usant du droit que lui confère l'art. 339 du Code pénal, une femme accuse son mari, par voie de plainte correctionnelle, d'avoir vécu en concubinage dans la maison commune, avec une personne du sexe qui lui est étrangère, cette personne n'est pas recevable à intervenir; les juges prononcent sans l'entendre; et s'ils trouvent le mari coupable, ils le condamnent à une amende dont le deshonneur réfléchit certainement sur elle. Et pourquoi en serait-il autrement, lorsque le mari a pour complice de son concubinage, ou sa fille, ou sa belle-fille, ou sa sœur, ou sa belle-sœur, ou sa tante, ou sa nièce? Le plus ou le moins de gravité du délit ne change rien au principe, et le principe est que tout délit peut être prouvé par témoins; le principe est que, dans tout procès tendant à la punition d'un délit, il ne peut y avoir de parties que le plaignant, le ministère public et le prévenu.

» Une femme audacieuse se fera, du système adopté par l'arrêt de la cour de Paris, une arme pour intimider un mari innocent, pour lui imposer tous les sacrifices qu'il lui plaira!

» Oui, la chose est possible, parce qu'il peut exister des monstres. Mais à la place d'une femme coupable et d'un mari innocent, mettez une femme innocente et un mari coupable. Supposez une femme réduite à vivre avec un mari qui, tous les jours, sous ses yeux, se livre, dans les bras d'une proche parente, à tous les excès du libertinage; supposez cette femme abreuvée de tous les chagrins qu'entraine avec soi une situation aussi affreuse; supposez-la plongée dans le dernier désespoir, menacée de la perte de ses facultés intellectuelles; lui refuserez-vous le secours de la planche que lui offre, dans son triste naufrage, l'art. 230 du Code civil? Le lui refuserez-vous par la crainte de l'abus qu'une autre femme pourrait en faire? et ne direz-vous pas plutôt qu'il n'est pas en votre pouvoir de la priver d'un droit qu'elle tient de la loi elle-même; que la loi elle-même, en lui assurant ce droit, a dû en calculer les inconvénients; et que, puisqu'elle ne s'y est pas arrêtée, vous ne devez pas vous y arrêter davantage?

» Mais, objecte encore le demandeur, c'est du droit romain, c'est de la novelle 117, chap. 9, § 5, que le Code civil a emprunté la disposition de son 23e article. Or, dans le droit romain, la femme n'était jamais recevable à accuser son mari du crime d'inceste. Elle ne pouvait donc jamais demander le divorce sur le fondement que son mari entretenait, dans la maison conjugale, un commerce incestueux avec une autre femme; et, si elle ne le pouvait pas d'après la novelle 117, comment le pourrait-elle d'après l'art. 230 du Code civil? L'art. 230 du Code civil, en copiant la novelle 117, ne l'a pas dénaturée, il ne l'a pas étendue. On ne peut donc pas aujourd'hui, en vertu de l'art. 230 du Code civil, comme on ne le pouvait pas, dans le droit romain, en vertu de la novelle 117, admettre une femme à la preuve d'un Adultère incestueux.

» Ce raisonnement ne repose que sur une confusion de mots : il confond le droit de porter en justice une accusation proprement dite, avec le droit d'intenter une action civile qui a son fondement dans le crime que l'accusation pourrait avoir pour objet.

» Sans doute, dans le droit romain, la femme ne pouvait pas, par une action publique, accuser son mari d'inceste.

» Mais elle ne pouvait pas non plus, par une action publique, l'accuser d'un autre crime, quel qu'il pût être.

Elle ne pouvait pas spécialement l'accuser d'Adultère, crime qui, dans le dernier état du droit romain, emportait la peine de mort contre l'homme qui s'en rendait coupable (1). *Publico judicio non habere mulieres Adulterii accusationem, quamvis de matrimonio suo violato queri velint, lex Julia declarat.* Ce sont les termes de la loi 1, C. *ad legem Juliam de Adulteriis.*

» Cependant tout le monde sait que, dans le droit romain, la femme pouvait se faire, de l'Adultère dont son mari s'était rendu coupable par le commerce qu'il avait eu avec une autre femme mariée, un titre pour demander le divorce et répéter sa dot.

» C'est ce qu'observe Brunnemann, sur la loi même que nous venons de citer : *Quæritur hic*, dit-il, *an uxor possit maritum de Adulterio convenire; et respondetur quod non, quia lex Julia maritis tantum dedit querelam hanc, et reverentiam debet marito. Sed hoc cum grano salis intelligendum est; nam jure civili......, uxor, ob Adulterium mariti, potest ab eodem divertere, et ad privationem dotis vel donationis propter nuptias agere.*

» Voet fait la même distinction dans son commentaire sur le Digeste, liv. 48, tit. 5, n° 21 : *Neque mulier publico judicio de violato suo proprio matrimonio queri, vel maritum criminaliter accusare potest; licet ad* PŒNAS CIVILES, *secundum alibi dicta, recte contendat.*

» Et c'est ce que décidait textuellement la novelle 22, chap. 15, § 1, non-seulement pour l'Adultère, mais encore pour un grand nombre d'autres crimes que pouvait commettre un mari. Si une femme

(1) Voet, sur le Digeste, liv. 48, tit. 5, n° 10.

(disait cette loi) peut prouver que son mari s'est rendu coupable, soit d'Adultère, soit d'homicide, soit d'empoisonnement, soit de sédition, soit de conspiration contre l'État, ou qu'il a été condamné pour crime de faux, ou qu'il a, soit violé des sépultures, soit commis un vol dans une église, ou qu'il est associé avec des voleurs, ou qu'il leur donne asile, ou qu'il vit avec d'autres femmes, sous les yeux de la sienne, ou qu'il a attenté à ses jours par le fer, par le poison ou de toute autre manière, ou que, le fouet à la main, il a exercé sur elle de mauvais traitements : dans chacun de ces cas, la femme peut divorcer, répéter sa dot et réclamer ses gains nuptiaux. *Si igitur valuerit mulier ostendere maritum, aut Adulterio delinquentem, aut reum homicidii, aut veneficiis, aut seditionibus occupatum, aut communicantem delicto machinato contra ipsum imperium, aut condemnatum falsitatis, aut sepulchra effodientem, aut ex aliqua sacrarum domuum rapuisse, aut latrocinii sectantem viam, aut latrocinantes suscipientem, aut ita luxuriose viventem ut, inspiciente uxore, cum aliis corrumpatur, aut si insidias se passam a viro probe circa ipsam salutem, aut venenis, aut gladio, aut per alium talem modum, aut etiam si flagellis super ea utatur. Si igitur mulier tale aliquid ostendere potuerit, licentiam ei dat lex repudio uti et nuptiis abstinere, dotemque percipere, et antenuptialem donationem totam, non solum si omnes simul probaverit causas, sed etiam si, secundum se, unam.*

» Deux choses à remarquer dans ce texte.

» D'une part, tout incapable qu'est la femme d'intenter une action publique contre son mari, pour quelque crime que ce soit, elle peut, par la voie civile et à l'effet d'obtenir son divorce, prouver qu'il s'est rendu coupable de l'un des crimes que la loi énumère; elle peut le prouver, sans qu'un jugement préalable ait encore condamné son mari, à moins qu'il ne s'agisse du crime de faux, auquel cas elle ne peut faire sa preuve que par un jugement de condamnation, *aut condemnatum falsitatis.*

» D'un autre côté, la loi place sur la même ligne le mari Adultère, c'est-à-dire le mari coupable d'un commerce criminel avec une autre femme mariée, et le mari vivant, sous les yeux de son épouse, dans la débauche avec d'autres femmes libres; et quoique le premier ne puisse pas être poursuivi criminellement par son épouse, à raison de son Adultère, la loi permet cependant à son épouse de le répudier, en faisant, par la voie civile, la preuve de son Adultère même.

» Quels changements la novelle 117 avait-elle apportés à cette législation?

» Elle y avait dérogé, en restreignant, pour la femme, les causes du divorce à six cas : 1° à celui où elle prouverait que son mari avait conspiré contre l'État; 2° à celui où elle prouverait que son mari avait attenté à ses jours; 3° à celui où elle prouverait que son mari avait cherché à la prostituer; 4° à celui où son mari aurait succombé dans une accusation d'Adultère intentée contre elle; 5° à celui où elle prouverait que son mari vivait en concubinage dans la maison conjugale avec une autre femme. *Si quis in ea domo in qua cum sua conjuge commanet contemnens eam, cum alia inveniatur in ea domo manens;* 6° enfin, à celui où, dans une autre maison, mais dans la même ville, il entretiendrait avec une autre femme des habitudes illicites, et qu'il ne les romprait pas après deux sommations qui lui en seraient faites par son épouse, par ses parents ou par d'autres personnes dignes de foi.

» Mais, à ces dérogations près, la novelle 117 laissait toujours subsister le principe établi par les lois précédentes, savoir, que la femme pouvait, par la voie civile, tirer de la preuve d'un crime qu'il ne lui était pas permis de dénoncer par une accusation publique, un moyen de faire dissoudre son mariage.

» Ainsi, d'après cette novelle même, la femme ne pouvait pas accuser criminellement son mari, soit d'avoir attenté à ses jours, soit d'avoir cherché à la prostituer. Cependant elle pouvait alléguer et prouver civilement l'un et l'autre crime, comme causes de divorce.

» Ces notions posées, que signifie l'argument que le demandeur fait ici résulter du rapprochement de la novelle 117 avec l'art. 230 du Code civil?

» Oui, c'est dans la novelle 117 que l'art. 230 du Code civil a puisé le moyen de divorce qu'il offre à la femme dont le mari s'est rendu coupable d'Adultère dans la maison commune.

» Mais la novelle 117 excluait-elle de la cinquième cause de divorce qu'elle établissait en faveur de la femme, le cas où la concubine que le mari entretiendrait dans la maison conjugale serait sa fille ou sa sœur, et où par conséquent le concubinage dans lequel le mari vivrait avec elle dégénérerait en inceste?

» Elle ne l'en excluait certainement pas en termes exprès; et comment aurait-elle été censée l'en exclure implicitement?

» C'est, dit le demandeur, parce que, si elle avait admis la femme à prouver que son mari vivait dans un concubinage incestueux, il en serait résulté, de sa part, une accusation d'inceste contre son mari, et que toute action criminelle contre son mari lui était interdite.

» Mais la femme n'avait pas besoin, pour profiter de la cinquième cause de divorce établie par la novelle 117, d'intenter contre son mari une action criminelle d'inceste : il suffisait que, par la voie civile, elle le fît déclarer coupable d'un concubinage incestueux.

» Elle était, pour cette cinquième cause de divorce, dans la même position que pour la seconde et la troisième. Pour obtenir le divorce sur le fondement que son mari avait attenté à ses jours ou cherché à la prostituer, elle n'avait ni le besoin ni le droit de le poursuivre criminellement, comme coupable de tentative d'assassinat ou de prostitution : il lui suffisait de prouver civilement l'un ou l'autre fait.

» Et ce que la femme pouvait faire, dans le droit romain, en cas de concubinage incestueux, à combien plus forte raison le peut-elle aujourd'hui dans le même cas, aujourd'hui que l'inceste n'est plus

puni comme crime, aujourd'hui qu'il n'est plus à craindre que la révélation que fait la femme, par la voie civile, de la conduite incestueuse de son mari, attire sur lui une accusation criminelle?

» Le demandeur sera-t-il plus heureux dans la discussion de l'art. 230 du Code civil considéré en lui-même, qu'il ne l'a été dans le rapprochement qu'il en a fait avec la novelle 117?

» Voici quel est à cet égard son raisonnement.

» L'art. 230, dit-il, n'autorise la plainte en Adultère, de la part de la femme, que lorsque le mari a *tenu sa concubine dans la maison commune*. Or, la dénomination de *concubine* n'a jamais servi dans l'usage, et n'a jamais été employée par les lois, à signaler une fille qui vivrait dans un commerce criminel avec son père. D'ailleurs, le domicile du père étant de droit le domicile de la fille, on ne peut jamais dire d'un père qu'il *tient* sa fille dans sa maison; on ne *tient* chez soi que les personnes qui n'ont pas le droit d'y être. Et l'art. 230, en disant, *a tenu sa concubine dans la maison commune*, se rapporte évidemment à une femme étrangère que le mari a introduite dans la maison commune, par un abus de la puissance maritale. L'art. 230 est donc, par une double raison, inapplicable à l'Adultère dont un père se souillerait avec sa fille, dans la maison commune.

» Il faut convenir que, si l'art. 230 autorisait, par la manière dont il est rédigé, une conséquence aussi immorale, il accuserait le législateur d'une grande imprévoyance, mais il s'en faut beaucoup qu'on puisse lui faire un pareil reproche.

» 1° Il est vrai que, dans le droit romain, la véritable dénomination de concubine n'aurait pas pu convenir à une fille vivant avec son père dans un commerce criminel; mais pourquoi? parce que, dans le droit romain, le concubinage n'avait rien d'illicite; parce que la législation elle-même en faisait un état qu'elle reconnaissait, *quia concubinatus per leges nomen assumpsit*, disait la loi 3, D. *de concubinis;* parce que cet état n'était, suivant l'expression de la loi 3, C. *de naturalibus liberis*, qu'un mariage inégal, *inæquale conjugium;* parce qu'une concubine n'était, comme le dit Cujas, qu'une épouse dont la légitimité était incomplète, *minus justa uxor*.

» Aussi la loi 1, § 3, D. *de concubinis*, déclarait-elle formellement qu'il ne pouvait pas exister de concubinage, soit entre le fils ou le petit-fils et la concubine du père ou de l'aïeul, soit entre le père ou l'aïeul et la concubine du fils ou du petit-fils: *Si qua in patroni fuit concubinatu, deinde in filii esse cœpit, vel in nepotis, vel contra, non puto eam recte facere; quia propriè nefaria est hujusmodi conjunctio: et ideo hujusmodi facinus prohibendum est.*

» Aussi la loi 58, D. *de ritu nuptiarum*, qualifiait-elle d'incestueux le concubinage dans lequel vivait un oncle avec sa nièce, *etiamsi concubinam quis habuerit sororis filiam, incestum committitur.*

» Mais cela n'empêchait pas, et les deux derniers textes cités en fournissent la preuve, que la femme qui vivait dans un commerce incestueux avec un parent ou un allié, même naturel, qu'elle n'aurait pas pu épouser, ne fût sa concubine de *fait*. Seulement le concubinage qui existait entre eux, au lieu d'être légal, prenait le caractère de crime.

» Dans nos mœurs, on ne fait point et on n'a jamais fait de distinction semblable. Tout commerce entre un homme et une femme qui n'est point précédé d'un mariage solennel est un concubinage, et tout concubinage est illicite.

» Ainsi, nul doute que, dans nos mœurs, la femme qui vit dans un commerce illicite avec son frère, avec son beau-frère, avec son père, avec son beau-père, ne soit, aux yeux de la loi, sa concubine, comme elle serait celle d'un étranger avec qui elle vivrait dans le même état.

» Nul doute, par conséquent, que, dans l'art. 230 du Code civil, la dénomination de *concubine* ne soit applicable à la parente même la plus proche avec laquelle le mari entretient un commerce illicite dans la maison commune.

» 2° Ce n'est pas avec plus de fondement que le demandeur cherche à se prévaloir du mot *tenir*, qui est employé dans le même article.

» *Tenir quelqu'un dans une maison*, est une expression générique, qui comprend aussi bien la personne qu'on y loge par suite de l'obligation dans laquelle on est de lui procurer un logement, que la personne à qui l'on y donne une habitation non obligée.

» Ainsi, l'on dit, en parlant d'un père, qu'il tient ses enfants dans sa maison, pour exprimer qu'il les a près de lui, qu'il ne les fait pas élever dans une maison étrangère.

» Ainsi, l'on dit, en parlant d'un tuteur, qu'il tient sa pupille dans sa maison, pour exprimer qu'il ne l'a pas placée dans un pensionnat.

» Qu'importe dès-lors que la fille du demandeur ait son domicile de droit dans la maison de son père? De ce qu'un enfant est domicilié de droit dans la maison de son père, il ne s'ensuit pas que son père soit obligé de le loger chez lui plutôt qu'ailleurs. Il lui doit le logement, sans doute; mais il peut le lui donner hors de sa propre habitation; et ce qu'il peut à cet égard, la décence veut qu'il le fasse, lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel, surtout s'il est lui-même uni, par les nœuds du mariage, à une femme pour qui la présence de cet enfant ne peut être le plus souvent qu'un sujet de discorde, ou au moins de réflexions douloureuses et de présages sinistres.

» Enfin, quand le demandeur n'aurait fait, en tenant sa fille dans la maison conjugale, que remplir un devoir auquel rien n'eût pu le soustraire, ce ne serait pas encore un motif pour ôter à son épouse le droit de dénoncer à la justice l'Adultère dont il se serait rendu coupable avec sa fille elle-même.

» Du moment qu'une fille, oubliant les devoirs les plus sacrés de la nature et de la pudeur, s'abandonne aux désirs criminels de son père, la loi ne peut plus voir en elle une fille proprement dite; elle ne peut plus voir en elle qu'une concubine; et tout ce qu'elle dit des concubines en termes généraux lui est nécessairement applicable.

» Qu'importe, après cela, que, dans la discussion

du projet de l'art. 230, M. Tronchet ait dit que cet article n'est que l'écho de la loi romaine, qui admettait l'action en divorce de la part de la femme, *lorsque le mari avait introduit sa concubine dans la maison?*

» M. Tronchet, en s'exprimant ainsi, avait perdu de vue les termes de la novelle 117; la novelle 117 ne limitait pas sa disposition au cas où le mari aurait été chercher une concubine hors de sa maison, pour l'y introduire; elle la rendait commune à tous les cas où la concubine partageait la demeure de la femme légitime, à quelque titre et par quelque moyen qu'elle y fût entrée: *Si quis in ea domo in qua cum sua conjuge commanet contemnens eam, cum alia inveniatur in domo manens.*

» Qu'importe encore que l'orateur du gouvernement, M. Treilhard, ait dit, dans *l'Exposé des motifs* de l'art. 230: « L'Adultère du mari ne donne lieu au » divorce que lorsqu'il est accompagné d'un carac» tère particulier de mépris, *par l'établissement* de » la concubine dans la maison commune? »

» M. Treilhard n'a ni voulu ni pu, par l'emploi du mot *l'établissement*, restreindre la disposition de l'art. 230.

» On ne supposera certainement pas qu'il ait entendu par là mettre à l'abri de l'action en divorce, et le mari vivant en concubinage dans sa maison avec une femme que son épouse y aurait amenée, et le mari vivant en concubinage dans la maison de son épouse avec une femme que son épouse eût reçue chez elle avant ou depuis le mariage.

» On ne peut donc pas non plus supposer qu'il ait entendu par là mettre à l'abri de l'action en divorce, le mari qui vivrait en concubinage avec sa propre fille dans la maison conjugale.

» Ne sent-on pas d'ailleurs qu'en faisant sa concubine, soit d'une femme que son épouse a établie dans la maison conjugale, soit de la fille qui y a été établie par la loi, et faute par lui de l'avoir placée dans une autre maison, le mari se rend propre l'établissement de l'une ou de l'autre dans la maison conjugale elle-même? En effet, dans l'un et l'autre cas, le mari change, par sa manière de vivre avec l'étrangère introduite dans la maison par son épouse, ou avec sa fille établie dans sa maison par le droit de la nature, le titre en vertu duquel cette étrangère, cette fille, partagent l'habitation conjugale. Le logement que l'étrangère tenait primitivement, dans la maison conjugale, de l'épouse du mari; le logement que la fille tenait primitivement, dans la même maison, du droit de la nature, elles ne le tiennent plus, en devenant concubines du mari, que de la passion criminelle dont elles sont l'objet. C'est donc, dès ce moment, à la passion criminelle du mari qu'elles doivent l'avantage de partager avec lui l'habitation de l'épouse. C'est donc, dès ce moment, le mari qui est censé les y établir comme concubines.

» Qu'importe enfin que, dans l'art. 339 du Code pénal, le fait que l'art. 230 du Code civil signale comme une cause de divorce pour la femme soit exprimé par les mots, *le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale?* Et qu'y a-t-il dans ces termes qui ne puisse s'appliquer à une fille vivant en concubinage avec son père dans la maison habitée par celui-ci et son épouse?

» Sans contredit, un père doit des aliments à sa fille, et cette obligation renferme pour lui celle de la nourrir, de la vêtir, de la loger, en un mot, de pourvoir à tout son entretien. Mais si, au lieu de l'entretenir comme sa fille, il l'entretient comme sa concubine, quel prétexte y aurait-il de le soustraire à l'application de l'art. 339 du Code pénal?

» Et puis, oserait-on dire qu'une femme qui, vivant en concubinage avec le mari dans la maison conjugale, ne recevrait rien de lui pour son entretien, ou parce qu'elle serait assez opulente pour se passer de ses secours pécuniaires, ou parce qu'elle aurait assez de délicatesse pour les refuser, ne devrait pas être considérée, d'après l'art. 339 du Code pénal, comme *une concubine entretenue dans la maison conjugale?*

» Ce serait assurément une dérision. Quel est le motif de l'art. 339 du Code pénal? quel est celui de l'art. 230 du Code civil? Ce n'est pas de punir le mari du tort qu'il a fait à son épouse, en prodiguant ses largesses à la complice de ses désordres: c'est de le punir du mépris qu'il a fait de son épouse, en prenant pour siége de son désordre la maison conjugale; c'est de venger l'outrage que son épouse a souffert par la présence de la femme coupable qui lui a enlevé un cœur sur lequel le plus saint des nœuds lui donnait le droit de compter toute sa vie: *Aut ita luxuriose viventem ut, inspiciente uxore, cum aliis corrumpatur, quod maxime mulieres nuptas, ut pote circa cubile stimulatas, exasperat, et præcipue castas,* dit la novelle 22, chap. 15, § 1. Or, ce motif a-t-il moins de force pour l'épouse dont le mari entretient gratuitement, que pour l'épouse dont le mari paie au plus cher denier, un commerce criminel avec une autre femme dans la maison conjugale?

» Il ne faut donc pas ici attacher aux expressions de l'art. 339 du Code pénal une importance qu'elles n'ont pas par elles-mêmes.

» Mais si l'on veut connaître au juste et le sens de ces expressions, et le sens de celles qu'emploie l'article 230 du Code civil, il faut remonter à leur source commune; il faut recourir au chapitre 9 de la novelle 117, et l'on y verra le législateur s'exprimer en termes qui conviennent à toute femme vivant en concubinage avec le mari dans la maison conjugale, à quelque titre qu'elle y ait été introduite et sur quelque pied qu'elle y réside: *si quis in ea domo in qua cum sua conjuge commanet, contemnens eam, cum alia inveniatur in ea domo manens.* Voilà le type de notre législation actuelle; et il n'y a là ni distinction, ni exception, ni équivoque.

» En dernière analyse, vous voyez, messieurs, que la question sur laquelle vous avez à prononcer se réduit à savoir si un Adultère cesse d'être Adultère, parce qu'il est aggravé par un inceste; si une disposition aussi générale, aussi positive, aussi absolue que l'est celle de l'art. 230 du Code civil, peut être restreinte par des exceptions arbitraires, ou éludée par de vaines argutics.

» Et nous estimons, en tenant la négative pour démontrée, qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur. »

Par arrêt du 5 juillet 1813, au rapport de monsieur Boyer.

« Attendu... 2° que l'omission de prononcer sur un des moyens de nullité proposés en cause d'appel par le demandeur, contre le jugement de première instance, ne donnerait lieu, si elle était prouvée, qu'à un moyen de requête civile, et non à un moyen de cassation; et qu'au surplus, le rejet de quelques faits articulés par la dame de M..... n'avait pas été prononcé d'office par les premiers juges, puisque le sieur de M.... avait lui-même conclu au rejet absolu de tous les faits sans exception;

» Attendu 3° que l'examen de la pertinence des faits et de leur précision étant du domaine exclusif des tribunaux ordinaires, et les deux tribunaux de première instance et d'appel ayant, dans l'espèce, déclaré que les faits proposés par la dame de M... étaient pertinents et suffisamment précisés, cette déclaration en fait ne peut devenir la base d'un moyen de cassation;

» Attendu, enfin, que la disposition de l'art. 230 du Code civil, qui autorise la femme à demander le divorce pour cause d'Adultère de son mari, lorsque celui-ci a tenu sa concubine dans la maison commune, est absolue, générale, et ne contient aucune exception pour le cas où cet Adultère serait accompagné d'inceste;

» Attendu qu'une telle exception serait même évidemment contraire au but de la loi, puisqu'elle tendrait à donner à une circonstance aggravante de l'Adultère l'effet de paralyser l'action qui en naît au profit de la femme; et qu'il est contre la nature des choses que l'aggravation d'un crime ou d'un délit puisse en assurer l'impunité;

» Attendu qu'il suit de là que l'arrêt attaqué, en admettant dans l'espèce la preuve du fait d'Adultère, nonobstant la circonstance qu'étant prouvé, il aurait le caractère d'inceste, loin de violer la lettre ni l'esprit de l'art. 230 précipité, en a fait au contraire une juste application;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi...»

IX. Au reste, on tient pour maxime que la femme cesse d'être punissable, lorsque le mari a donné lieu lui-même à l'Adultère, en le favorisant.

X. Lorsque l'Adultère avec la femme a été commis contre son gré et par violence, elle n'est point coupable, ni par conséquent sujette à aucune peine; mais il faut que la violence soit prouvée.

L'erreur est aussi une excuse légitime dans la femme : ainsi, lorsque, par surprise, un autre que son mari a eu commerce avec elle, on ne doit pas la punir, parce que c'est la volonté qui fait le crime; mais il faut que la femme prouve l'erreur, parce que la présomption est contre elle.

Si la femme, ayant de fortes raisons pour croire son mari mort, s'abandonnait à un autre, elle n'en devrait pas moins être poursuivie comme coupable d'Adultère. Mais si, croyant son mari mort, elle se remariait de bonne foi à un autre, l'accusation d'Adultère ne serait pas recevable contre elle, comme l'a jugé un arrêt du mois de juillet 1670, rapporté au *Journal des Audiences*. [[Sur la différence entre ses deux cas, *V. Légitimation*, sect. 2, § 2, n° 10.]]

Les mauvais traitements du mari envers sa femme peuvent faire diminuer la peine de l'Adultère, parce qu'il peut, en quelque sorte, en être regardé comme la cause.

Lorsque le mari a continué d'habiter avec sa femme après l'avoir surprise en Adultère, il ne peut plus l'accuser, parce qu'il est censé avoir pardonné l'injure; il en est de même lorsqu'après avoir eu connaissance du crime, il s'est réconcilié avec elle. [[Code civil, art. 272.]]

Il y a plus : c'est que la réconciliation du mari avec la femme poursuivie pour Adultère, empêche qu'il ne puisse continuer son action contre le complice de sa femme pour le faire condamner à des dommages et intérêts. Cela a été ainsi jugé par arrêt du 7 juillet 1691.

Au reste, cette réconciliation n'a d'effet que pour le crime antérieur; et dans le cas où la femme viendrait à commettre un nouvel Adultère, le mari serait fondé à la poursuivre, comme l'a décidé un arrêt du 14 décembre 1675, rapporté par Boniface. [[Code civil, art. 274.]]

XI. Celui qui a eu commerce avec une femme mariée qu'il croyait fille ou veuve, n'est pas punissable comme Adultère, lorsque son ignorance paraît plausible.

On ne punit pas non plus comme les autres Adultères celui qui a commerce avec une femme mariée, mais qui s'abandonne à toutes sortes de personnes. [[*V.* ci-devant, n° 6.]]

XII. Nous avons dit qu'en France le mari seul peut accuser sa femme d'Adultère : cette maxime y est tellement observée, que, par arrêt du 10 juillet 1665, il a été jugé qu'un père ne pouvait, malgré son fils, accuser sa belle-fille d'Adultère. [[*V.* ci-devant, n° 6, note 1.]]

Les héritiers du mari ne peuvent pas non plus intenter l'accusation d'Adultère contre sa femme, lorsqu'il ne s'est pas plaint lui-même de son vivant. Ils seraient pareillement non-recevables à objecter l'Adultère par forme d'exception à la femme qui demanderait ses reprises et conventions matrimoniales, comme l'ont jugé deux arrêts des 9 mai 1585 et 14 mai 1620. Il y a même un arrêt du parlement de Bretagne, du 7 juin 1725, par lequel les héritiers d'un mari ont été condamnés à partager la communauté avec sa femme, qu'il avait fait enfermer pendant cinq ans à l'hôpital des Repenties de Saint-Malo pour sa mauvaise conduite, quoiqu'ils avançassent que, depuis que son mari l'avait reprise, elle s'était retirée à Paris avec un invalide, dont elle avait eu des enfants durant un voyage dans lequel son mari était mort.

Cependant lorsque le mari a, de son vivant, accusé sa femme d'Adultère, ses héritiers peuvent reprendre l'instance et la faire juger; mais ils ne peuvent pas conclure à la peine de l'authentique : cette action

pénale est éteinte par la mort du mari. C'est ce qui résulte de l'arrêt du parlement de Paris, rendu le 5 janvier 1680, entre les héritiers du sieur de Courcelles et la dame Marie Sidonia de Lénoncourt, sa veuve. Le sieur de Courcelles, ayant accusé sa femme d'Adultère, mourut avant le jugement du procès; et ses héritiers ayant continué les poursuites contre cette dame, l'arrêt cité la condamna envers eux, pour Adultère commis avec le sieur Jacques de Rostain, à 60,000 liv. de dommages et intérêts, et en outre à 2,000 liv. d'aumônes, 500 liv. d'amende et aux dépens : elle fut aussi déclarée déchue de ses conventions matrimoniales, douaire, préciput et part dans la communauté; mais elle conserva sa liberté.

Par arrêt de la grand'chambre du parlement de Paris, du 16 juillet 1678, il a été jugé, sur les conclusions de M. de Lamoignon, avocat-général, que le tuteur d'une mineure pouvait, en sa qualité de tuteur, reprendre l'instance et l'accusation d'Adultère intentée contre la mère de cette même mineure par son père. Il faut néanmoins convenir qu'en général de pareilles poursuites doivent être vues d'un œil peu favorable.

[[Le Code civil ne s'explique pas sur cette question : elle tient à une autre non moins importante, celle de savoir si la mort du mari survenue après le jugement en dernier ressort qui l'a autorisé à divorcer pour cause d'Adultère, mais avant que le divorce eût été prononcé par l'officier de l'état civil, éteint tellement la demande en divorce et le jugement qui l'a accueillie, que les héritiers du mari ne puissent plus se prévaloir ni de l'une ni de l'autre, pour faire priver la veuve de ses avantages matrimoniaux.

La cour d'appel de Bruxelles, devant laquelle cette question s'est présentée, l'a jugée pour la négative, le 26 avril 1806, en faveur des héritiers du sieur Poot, contre Jeanne-Marie Welves, sa veuve.

Celle-ci s'est pourvue en cassation contre l'arrêt, et son recours a été admis par la section des requêtes, le 24 mars 1807; mais il paraît qu'elle n'a donné aucune suite à ce recours.

Au reste, la question a été depuis jugée implicitement dans une autre espèce.

Le 1er mai 1811, arrêt de la cour de Montpellier qui « admet le divorce provoqué par le sieur Galibert contre la dame Grandvoinet, son épouse, pour cause d'Adultère; en conséquence, autorise ledit Galibert à se retirer devant l'officier de l'état civil, pour faire prononcer ledit divorce, conformément à l'art. 258 du Code civil......; faisant droit sur la réquisition du procureur-général, condamne ladite Grandvoinet, épouse Galibert, à la réclusion dans la maison de correction de cette ville, pendant le délai de trois mois. »

Le 5 décembre suivant, la dame Galibert se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Le 8 du même mois, décès de son mari.

Les choses en cet état, la dame Galibert conclut à ce que l'arrêt dont elle se plaint soit déclaré comme non avenu; et elle ne persiste que subsidiairement dans sa demande en cassation.

« Il n'existe pas de divorce (dit-elle), tant qu'il n'est pas prononcé par l'officier de l'état civil : cela résulte des art. 264 et 266 du Code civil.

» L'art. 264 porte : *en vertu de tout jugement rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée qui autorisera le divorce, l'époux qui l'aura obtenu sera obligée de se présenter, dans le délai de deux mois, devant l'officier de l'etat civil, l'autre partie duement appelée, pour faire prononcer le divorce.*

» L'art. 266 est ainsi conçu : *l'époux demandeur qui aura laissé passer le délai de deux mois ci-dessus déterminé, sans appeler l'autre époux devant l'officier de l'état civil, sera déchu du bénéfice du jugement qu'il avait obtenu, et ne pourra reprendre son action en divorce, sinon pour cause nouvelle; auquel cas il pourra néanmoins faire valoir les anciennes causes.*

» Le sens de ces deux articles est clair. L'époux qui a obtenu le divorce peut seul se présenter devant l'officier de l'état civil, pour le faire prononcer: s'il ne se présente pas, il est déchu du jugement, et les parties sont dans le même état qu'elles étaient avant.

» La disposition de l'art. 264 est aussi impérieuse que celle de l'art. 236, qui ordonne à l'époux demandeur en divorce de présenter lui-même sa requête au président du tribunal. La prononciation du divorce par l'officier de l'état civil ne peut être requise par les héritiers de l'époux décédé. Il serait ridicule qu'on voulût faire prononcer un divorce qui ne peut exister, puisque le mariage a été dissous par la mort de l'un des époux.

» La mort du sieur Galibert, avant que le divorce ait été prononcé par l'officier de l'état civil, rend désormais cette prononciation impossible; et les époux doivent être considérés comme étant dans le cas de la déchéance prononcée par l'art. 266; ce qui revient à dire que l'arrêt doit être regardé comme non avenu.

» Cet art. 266 laisse à la volonté de l'époux demandeur de faire prononcer légalement le divorce. Il est bien vrai que, si l'époux laisse passer le délai de deux mois sans requérir cette prononciation, les jugements de l'instance en divorce tombent d'eux-mêmes et n'ont aucune force. Il doit en être nécessairement de même quand la mort a mis l'époux demandeur dans l'impossibilité de faire prononcer le divorce.

» La loi se serait expliquée, si elle l'avait entendu autrement. La sagesse du législateur a tracé des règles particulières pour l'action en divorce. Par une exception particulière, le pourvoi en cassation est suspensif de l'exécution de l'arrêt; il faut donc admettre que l'arrêt ne dissout pas le mariage, et par une conséquence nécessaire, que, lorsque le décès de l'un des époux vient dissoudre le mariage, ils sont censés avoir été unis jusqu'à cette dissolution.

» Que deviendra donc la prononciation du divorce?

» Entre qui le divorce sera-t-il prononcé?

» Tant que l'arrêt est suspendu, il n'est pas passé en force de chose jugée; le serait-il, son exécution ne peut avoir lieu, puisque celui qui a seul qualité

pour la requérir n'existe plus, et qu'avec lui est éteinte l'action.

» En lisant l'art. 258 du Code civil, on voit que la cour, lorsqu'elle admet le divorce, doit autoriser le mari à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer.

» Il dépend donc de la volonté du mari de rendre sans effet cette autorisation que lui donne la cour; et lorsqu'il est décédé avant d'en user, la faveur due au lien sacré du mariage écarte toute idée qu'il ait pu être dissous.

» S'il demeure évident que le divorce ne peut être prononcé, et que par conséquent l'arrêt qui l'a admis est comme non avenu, la peine de la réclusion infligée à la femme, en vertu de l'art. 298 du Code civil, ne peut avoir d'effet; car le pourvoi en cassation a suspendu l'exécution de la peine, de même que la prononciation du divorce; l'arrêt ne peut être scindé; s'il est déclaré comme non avenu pour le divorce, il doit l'être également pour la peine. Là où il n'existe point de délit il ne peut exister de peine, et le crime d'Adultère ne peut être légalement constaté qu'autant que le divorce a dû s'ensuivre. La décision de la cour d'appel de Montpellier ne peut être considérée comme passée en force de chose jugée, tant qu'elle est soumise à une autorité supérieure. »

Par arrêt du 17 juin 1813, au rapport de monsieur Syeyes;

« Attendu qu'il est justifié que Galibert, mari de l'exposante, est décédé le 8 décembre 1811, avant la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil, et quelques jours après la déclaration du pourvoi en cassation contre l'arrêt dont il s'agit; que le décès ainsi constaté rend la prononciation du divorce inexécutable;

» La cour dit qu'il n'y a lieu à statuer sur le présent pourvoi. »]]

Il a aussi été jugé par différents arrêts que les héritiers du mari peuvent, par forme d'exception, opposer avec succès à sa veuve, que, lorsqu'il vivait, elle s'est rendue coupable d'Adultère, et qu'ainsi elle est indigne des donations, legs et autres libéralités qu'il lui a faits; mais cette exception serait insuffisante, comme on l'a déjà dit, pour faire priver la femme de sa dot et de ses conventions matrimoniales.

Pareillement, si la femme était remariée en secondes noces, et que son mari fût encore vivant, il ne serait pas juste que les héritiers du premier mari fussent admis à prouver que cette femme a vécu dans la débauche pendant la vie de son premier mari, surtout s'ils n'opposaient cette exception qu'après un long temps et après une procédure sur la demande du douaire formée par la femme. Cela a été ainsi jugé par arrêt du 9 mai 1585.

[En serait-il de même si, dans ce cas, les héritiers du premier mari mettaient en fait que celui-ci n'a eu aucune connaissance de l'Adultère commis par sa femme? Oui; tous les auteurs ont constamment enseigné qu'il n'y a à cet égard aucune distinction à faire entre le cas où le mari a su, et celui où il a ignoré la mauvaise conduite de sa femme : *Sive maritus sciverit, sive ignoraverit*, dit le président Boyer, décision 338. Nous trouverons la même doctrine dans Carpzovius, auteur saxon, part. 2, quest. 65.

Néanmoins la question s'étant présentée à la gouvernance de Douay, le 29 mai 1721, il y fut jugé que les héritiers d'un mari que l'on prétendait avoir ignoré les désordres dont on accusait la femme alors remariée au sieur N......, n'étaient pas à la vérité recevables à demander que celle-ci fût, de ce chef, privée de ses reprises et conventions matrimoniales; mais qu'en rapportant la preuve des faits d'Adultère qu'ils avaient allégués, ils pouvaient obtenir la nullité du legs universel fait à son profit par le défunt.

Cette distinction était dénuée de tout fondement : aussi a-t-elle été proscrite au parlement de Flandre, sur l'appel qui y fut interjeté de la sentence. Par arrêt du mois de novembre 1721, au rapport de M. de Burges, les héritiers ont été déclarés non recevables dans leur demande en nullité du legs universel, comme dans celle en déchéance des gains nuptiaux, et ils ont été condamnés aux dépens.]

Cependant il a été jugé, par arrêt du 5 avril 1599, que la preuve d'Adultère était admissible pour faire annuler un legs fait à une servante qui avait occasionné un divorce entre le testateur et sa femme, quoique la servante se fût mariée depuis le décès du testateur, et qu'une telle preuve ne pût se faire par l'héritier sans blesser la mémoire du défunt. La cour pensa que ce qui tendait à l'honnêteté publique devait être préféré à l'intérêt particulier, et qu'il était à propos, pour réprimer un vice trop fréquent, d'apporter des obstacles à tout ce qui pouvait l'entretenir.

C'est d'après les mêmes principes que, par arrêt du 17 mai 1736, les héritiers du sieur Forestier ont été admis à prouver qu'il avait vécu en mauvais commerce avec Françoise la Gogue, qu'il avait instituée sa légataire universelle, quoique Jean Thibout, son mari, ne se fût jamais plaint.

Au reste, plusieurs auteurs prétendent que pour qu'un autre que le mari puisse être reçu à faire usage du moyen d'Adultère, il faut au moins un commencement de preuve. C'est, suivant eux, ce qui a été jugé par arrêt du 19 août 1758, en faveur du sieur Kornman, banquier à Paris.

Dans cette affaire, Gabrielle Toubille, qui était mariée, avait institué le sieur Kornman son légataire universel. Sur la demande en délivrance du legs formée par celui-ci contre les sœurs qu'elle avait laissées pour héritières, l'une des deux le soutint incapable de profiter du legs, à cause des liaisons criminelles et du commerce d'Adultère dans lequel il avait vécu depuis plusieurs années avec la testatrice : elle articulait sur cela les faits les plus précis.

L'autre sœur acquiesçait au testament, qu'elle disait devoir être bien plutôt regardé comme le paiement d'une dette légitime que comme une libéralité. Elle protestait même de se pourvoir contre son autre sœur, pour la faire déclarer indigne de profiter du legs particulier que lui avait fait la défunte. A l'égard du sieur Kornman, il niait le commerce adultérin,

et soutenait que, n'en rapportant aucune preuve, la sœur de la défunte ne pouvait pas l'opposer; que cette action n'appartenait qu'au mari, etc. Par sentence du Châtelet, confirmée par l'arrêt cité, l'exécution du testament fut ordonnée.

On cite aussi un autre arrêt du 19 mai 1722, rendu au profit de François Barbuat de Juranvigny, chirurgien, et d'Anne-Françoise Angerin sa femme, comme ayant jugé que les héritiers du testateur ne pouvaient être admis à faire preuve du commerce adultérin du défunt avec le légataire, lorsque le mari de celle-ci ne se plaignait pas de sa conduite, et qu'il n'y avait point de scandale ni de soupçons violents contre elle.

[On peut encore voir, sur cette matière, l'arrêt du parlement de Flandre, du 5 août 1776, qui est rapporté aux mots *Preuve*, sect. 1, § 3, art. 1, n° 28; et *Témoin judiciaire*, § 1, art. 6.]

[[Mais *V.* ce que j'ai dit sur tout cela dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Adultère*, § 1.

Au surplus, ces sortes de questions ne peuvent plus être agitées que relativement aux dispositions antérieures du Code civil. Car ce Code ne met pas l'Adultère au nombre des causes d'incapacité de recevoir (1).]

XIII. Quoique la vengeance de tous les crimes appartienne en général aux gens du roi, il ne sont néanmoins pas reçus à intenter l'accusation d'Adultère contre une femme, lorsque son mari ne s'en plaint pas. Divers arrêts des années 1558, 1563, 1575, 1608, 1642 et 1680, l'ont ainsi jugé.

Cependant, si le mari favorisait la débauche de sa femme, le ministère public pourrait agir pour faire punir l'un et l'autre, comme l'ont décidé les arrêts des 1er juillet 1606 et 25 juin 1671. Mais alors on n'inflige point à la femme la peine ordinaire des Adultères; on la punit comme les autres femmes débauchées, et le mari comme coupable de maquerellage.

[[Sous le Code pénal du 25 septembre 1791, le ministère public ne pouvait, en aucun cas, poursuivre ni la femme qui avait commis l'Adultère, ni le mari qui l'avait favorisé. *V.* le dernier article de ce Code.

Quant à la législation actuelle, *V.* ci-devant, n° 6, note 1.]]

XIV. Quoique les héritiers du mari puissent suivre l'accusation d'Adultère par lui intentée lorsqu'il vivait (2), ils n'y sont pas néanmoins obligés, et ils peuvent s'en désister. Cela a été ainsi jugé par arrêt du 7 juillet 1755, dans la cause de la dame du Belloi, accusée d'Adultère avec un prêtre nommé Bérard.

XV. Par le droit romain il n'était pas permis de transiger sur le crime d'Adultère; mais aujourd'hui ces transactions sont autorisées, non-seulement entre le mari et la femme, mais encore entre le mari et le complice de sa femme. Il a même été jugé par arrêt du parlement de Rouen, du 8 mars 1678, qu'une femme qui, sur une pareille accusation, avait transigé avec son mari et renoncé à son douaire, ne pouvait se faire restituer contre cette renonciation.

Au reste, ces sortes de transactions ne peuvent préjudicier aux droits et hypothèques acquis aux créanciers du mari sur les biens à lui attribués par la condamnation de sa femme. C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Grenoble, du 11 juillet 1653.

XVI. Les Adultères ne peuvent se faire aucune donation, soit directe ou indirecte; ils ne peuvent pas même se donner ni se léguer des aliments, comme cela se permet quelquefois aux concubinaires. Divers arrêts l'ont ainsi décidé.

[[Mais j'ai déjà dit que le Code civil abroge cette jurisprudence.]]

La donation faite par un Adultère à ses enfants adultérins est pareillement nulle, comme l'a jugé l'arrêt du 25 avril 1635, rapporté par Bardet. Cependant, si la donation était modique et faite pour tenir lieu d'aliments, elle serait autorisée. Le parlement de Provence a même, par arrêt du 5 mai 1667, déclaré capables de legs les enfants adultérins et leurs descendants, quand ces legs ne sont ni excessifs ni préjudiciables aux enfants légitimes du défunt.

Un autre arrêt du parlement de Toulouse, du mois de décembre 1678, a réduit à de simples aliments les libéralités faites à une fille adultérine par son père et sa mère, en la mariant.

[[Cette jurisprudence est érigée en loi par l'article 908 du Code civil, rapproché des art. 762 et 763 du même Code.

Mais de là s'ensuit-il que les héritiers d'un testateur qui a institué légataires universels des enfants inscrits dans les registres de l'état civil, comme nés de pères inconnus, peuvent prouver par témoins qu'il est le père de ces enfants? Non. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Paternité*.]]

Les enfants adultérins sont même bien fondés à demander à leur père et à leur mère des aliments, comme l'a décidé l'arrêt du 27 février 1688, qui, sur une pareille demande, a adjugé à un bâtard adultérin 205 liv. de pension viagère.

[[*V.* là-dessus *Aliments* et les art. 752 et 763 du Code civil.]]

XVII. Deux personnes qui ont vécu ensemble en Adultère ne peuvent jamais s'épouser. Divers arrêts l'ont ainsi jugé, entre autres celui du 25 juin 1655, rapporté par Desmaisons, et celui du 14 juillet 1679, cité par Basnage.

[[Cette règle n'a lieu, suivant le Code civil, article 298, que dans le cas où l'Adultère a été suivi d'un jugement de divorce.]]

XVIII. L'action du mari contre la femme pour crime d'Adultère se prescrit, suivant la loi *Julia*, par cinq ans, qui courent du jour du crime commis.

La même prescription de cinq ans a lieu à l'égard de celui qui a commis l'Adultère avec la femme: il ne peut plus être poursuivi après ce temps; ce qui

(1) Cette assertion, qui n'avait point de contradicteurs lorsque je l'ai consignée ici pour la première fois, en a aujourd'hui beaucoup. Je reviendrai là-dessus au mot *Concubinage*.

(2) [[Ils ne le peuvent plus aujourd'hui. *V.* ci-devant, n° 12.]]

est une suite de ce que l'action que le mari a contre lui est inséparable de celle qu'il a contre sa femme. Mais cette prescription s'interrompt par la plainte rendue dans les cinq ans, à la différence de ce qui se pratique à l'égard des crimes dont la prescription ne s'acquiert que par vingt années. Cela a été ainsi établi par M. Joly de Fleury, lors de l'arrêt du 12 mai 1711, rapporté au *Journal des Audiences*.

Quoique l'action d'Adultère se prescrive par cinq ans, elle n'est néanmoins pas prescrite par ce temps, lorsqu'on oppose l'Adultère par voie d'exception.— Et il suit de là que la prescription de cinq ans que nous avons admise, d'après les dispositions de la loi *Julia*, est moins une véritable prescription qu'une présomption que le mari a pardonné à sa femme et s'est réconcilié avec elle.

[[Le Code civil ne renouvelle pas la disposition de la loi *Julia*, et par conséquent il l'abroge. *V.* la loi du 7 ventôse an 12, art. 7.

Mais il ne l'abroge pas en ce sens qu'il pût y avoir lieu à cassation d'un arrêt qui, du silence gardé par un mari pendant cinq ans sur l'Adultère de sa femme, tirerait la conséquence qu'il y a eu pardon ou réconciliation, et que le mari est non recevable à se plaindre. Il l'abroge seulement en ce sens, que dans des circonstances extraordinaires et exclusives de toute présomption de pardon ou réconciliation, on pourrait aujourd'hui admettre le mari à se plaindre même après les cinq ans. *V.* le procès-verbal de la discussion de la loi du 7 ventôse an 12, au conseil d'État.]]

Si l'Adultère avait été commis par violence contre la femme, le crime du coupable ne se prescrirait que par vingt années.

[[Sous le Code du 3 brumaire an 4, il se prescrivait par trois ou par six ans, suivant les distinctions écrites dans les art. 9 et 10 de ce Code.

Aujourd'hui il se prescrit par trois ans dans les cas ordinaires, parce qu'alors ils n'emportent qu'une peine correctionnelle. Mais s'il a été commis par violence, et que par conséquent il donne lieu à une peine afflictive, il ne se prescrit que par dix ans. *V.* les art. 637 et 638 du Code d'instruction criminelle de 1808.]]

XIX. La preuve d'Adultère peut se faire non-seulement par des témoins qui ont vu commettre le crime, mais encore par des indices et des présomptions. Ceci est fondé sur la difficulté qu'il y a d'avoir des preuves dans cette espèce de délit. Mais une seule présomption ne suffit pas; il en faut plusieurs, et même il faut qu'elles soient fortes et violentes. — [[*V.* ci-devant, note 6, note 1.]]

Les domestiques et les parents sont admis à déposer en matière d'Adultère, mais leurs témoignages ne forment qu'un indice, et non une preuve complète. Dupré, danseur à l'Opéra, étant rentré chez lui à une heure après minuit, trouva sa femme et un particulier qui sortait du lit en chemise : ils avaient été éveillés par la voix d'un petit chien qui aboya lorsqu'il entendit son maître rentrer. Dupré, en conséquence, intenta accusation d'Adultère contre sa femme. Il n'y avait d'autres témoins qu'un ami du mari, le laquais de la maison et la cuisinière. Mais la présomption parut si forte, qu'elle détermina la cour à confirmer, par arrêt du 31 juillet 1745, la sentence par laquelle le Châtelet de Paris avait condamné la femme Dupré aux peines de l'authentique. [[*V. Indices*, n° 3 et 4; et *Preuve*, sect. 5, n° 5.]]

XX. C'est au juge du domicile du mari à connaître de l'accusation d'Adultère, parce que le mari est le seul qui puisse intenter cette action contre sa femme. Celle-ci ne serait pas fondée à demander son renvoi devant le juge du lieu du délit.

XXI. Quoique le droit de prendre des conclusions pour faire infliger les peines établies contre les crimes, réside dans la personne des procureurs du roi ou des seigneurs, qui sont seuls les ministres de la vengeance publique, cependant, en matière d'Adultère, le mari peut conclure contre sa femme à la peine prononcée par les lois, ce qui est particulier à cette espèce d'action.

[[Suivant l'article 298 du Code civil, la peine de la réclusion ne peut être prononcée contre la femme Adultère, que *sur la réquisition du ministère public*, mis en mouvement par l'action civile du mari.

Il en est de même de l'emprisonnement et de l'amende dont le Code pénal de 1810 punit l'Adultère. Cela résulte de l'art. 1er du Code d'instruction criminelle de 1808. *V.* ci-devant, n° 6, note 1.]]

XXII. Lorsque, sur l'accusation d'Adultère, la femme accusée prétend qu'il n'y a point de mariage contracté entre elle et l'accusateur, ou qu'il est nul, il faut, avant tout, décider cette question, parce que, s'il n'y avait point de mariage, l'action serait sans fondement. [[*V. Question préjudicielle.*]]

XXIII. Pendant l'instruction du procès, le mari doit fournir des aliments à sa femme. Divers arrêts l'ont ainsi jugé, entre autres un du 21 juin 1758, rendu au parlement de Paris, sur les conclusions de M. Séguier. Non-seulement cet arrêt a adjugé une provision alimentaire à la femme, quoique accusée d'inceste en même temps que d'Adultère avec le curé de la paroisse, frère de son mari; mais il est encore remarquable, en ce qu'il a autorisé les accusés à emprunter sur leurs biens ou à vendre jusqu'à concurrence de 1,500 liv., pour fournir aux frais de leur défense et à l'instruction de l'accusation en subornation des témoins entendus contre eux. (M. Guyot.) *

XXIV. Il a été rendu au parlement de Flandre, en 1785, un arrêt qui, dans un cas pareil, accorde une semblable autorisation, et en même temps juge une question fort importante pour les maris qui, ayant le malheur d'avoir des femmes portées au libertinage, veulent s'épargner, pour en arrêter le cours, les frais et les longueurs d'un procès en Adultère.

Deux époux, le sieur B....., officier de maréchaussée à C...., et la dame J....., étaient convenus, par acte notarié, de ne plus habiter ensemble. Le mari laissait sa femme en possession d'une maison meublée qu'il avait occupée jusqu'alors à C....., et il s'obligeait de lui laisser percevoir les revenus de ses propres.

Deux années après cette séparation volontaire,

le sieur B..... apprend que son épouse est plongée dans le plus affreux libertinage, qu'elle a entièrement spolié sa maison, et qu'elle en fait un repaire de prostitutions de toutes espèces.

Le sieur B....., au lieu de rendre plainte en Adultère, et de conclure à ce que sa femme soit authentiquée, présente aux juges de C.... une simple requête, par laquelle il demande qu'il soit informé de l'inconduite de celle-ci, pour ensuite lui être permis de la faire arrêter et séquestrer au couvent de la Providence de Douai.

Information qui constate que la dame J.... a spolié la maison de son mari, qu'elle y a reçu des femmes débauchées, qu'elle a entretenu un mauvais commerce avec un militaire, et qu'elle s'est depuis fait guérir d'une maladie honteuse.

Conclusions du ministère public, et sentence qui « autorise, par provision, le sieur B..... à faire séquestrer sa femme au couvent de la Providence de Douai, ou en tel autre endroit qu'il jugera mieux convenir; et avant statuer définitivement sur la demande en séquestration, ordonne que l'information sera continuée. »

Cette sentence est mise sur-le-champ à exécution. Appel de la part de la dame J....

La sentence des échevins de C......, disait-elle, est nulle; elle a été rendue sans m'entendre; elle est absurde; mon mari n'avait d'autre voie à prendre, à mon égard, que la plainte en Adultère et la demande en condamnation aux peines de l'authentique; enfin elle est injuste: l'information ne forme aucune preuve contre moi; chaque témoin y dépose de faits singuliers; et il n'y en a pas un dont la déposition corrobore celle de l'autre sur un même point.

La dame J.... ajoutait qu'il lui était dû une provision pour se défendre, et que l'on devait la prendre sur les biens de son mari.

Le sieur B.... convenait que, ni par elle-même, ni dans son intention, la requête qu'il avait présentée au tribunal de C.... n'était une plainte en Adultère; qu'elle n'équivalait nullement à une demande en condamnation aux peines de l'authentique; que son unique but avait été de donner à sa femme une *correction maritale*, et d'arrêter ses désordres pour l'avenir. Il ajoutait qu'il n'y avait aucune loi qui empêchât un mari d'en user de la sorte; que la femme ainsi traitée, loin d'avoir à se plaindre, devait se louer de la modération de son mari; que du reste, les premiers juges avaient très-bien fait de ne pas lui communiquer, avant de rendre leur sentence, la requête tendante à la faire séquestrer, puisque c'eût été l'avertir de prendre la fuite; qu'en pareil cas, le bon sens veut qu'un mari puisse prendre envers sa femme les mêmes sûretés qu'un créancier peut prendre envers son débiteur suspect de fuite; et que, puisque celui-ci peut, dans ce cas, être arrêté en vertu d'une simple ordonnance du juge, il en doit être de même, et à plus forte raison, d'une femme relativement à son mari. Quant au fond des preuves, le sieur B.... soutenait qu'elles étaient suffisantes; qu'elles avaient d'autant plus dû paraître telles aux yeux des premiers juges, qu'ils connaissaient tous la conduite scandaleuse de la dame J....; et qu'après tout, la séquestration ordonnée provisoirement n'ôtait pas à la dame J.... le droit de se défendre, et de faire juger en définitive qu'elle était mal à propos accusée d'inconduite.

A l'égard de la provision demandée par son épouse, le sieur B..... soutenait que ce n'était ni sur ses propres, ni sur les biens de la communauté, au cas qu'il en existât, qu'elle devait être prise, mais uniquement sur les propres de la dame J....; et il invoquait, pour le prouver, l'arrêt du 21 juin 1758, que nous venons de citer. Il observait d'ailleurs qu'il serait dangereux, vu la dissipation marquée de sa femme, de lui laisser entre les mains les deniers formant la provision qu'elle pourrait obtenir; qu'il convenait plutôt de l'autoriser lui-même à faire l'emprunt, et qu'il garderait, à titre de dépôt, la somme qui en proviendrait, en se chargeant de vider ses mains entre celles du procureur de la dame J.... au fur et à mesure qu'il serait dû quelque chose à celui-ci.

Sur ces raisons, arrêt du 18 novembre 1785 en la deuxième chambre, au rapport de M. le comte de la Viefville, qui « met, sur l'appel, les parties hors de cour sans dépens; et, faisant droit sur la demande en provision de la dame J...., autorise le sieur B.... à emprunter sur les biens de cette dernière une somme de 400 livres, dont il demeurera dépositaire, et qu'il remettra au procureur d'icelle, et au fur et à mesure que les états des vacations, frais et déboursés lui seront présentés bien et duement taxés. »

[[Il est inutile de dire qu'une semblable procédure ne pourrait plus avoir lieu aujourd'hui. Le Code civil ne l'autorise pas; et par cela seul qu'il ne l'autorise pas, il la défend.]]

XXV. Il est des maris qui préfèrent, lorsqu'ils ne peuvent pas fermer les yeux aux déréglements de leurs femmes, le parti de les faire séquestrer en vertu de lettres de cachet, à celui d'employer contre elles les formes judiciaires. C'est une double question, 1° si, après avoir pris la première voie, on peut encore revenir à la seconde; 2° si l'on peut, pour de nouveaux faits de débauche, recourir à celle-ci, lorsqu'en usant de celle-là, on a mis une femme dans une espèce de nécessité de fuir et de chercher sa subsistance dans le libertinage.

Un arrêt du parlement de Paris, du 20 août 1776, paraît avoir, sur l'un et l'autre point, jugé que non.

La dame D'......, épouse d'un gentilhomme de Douai, avait été surprise à Paris, le 15 avril 1768, dans un lieu de prostitution; et, d'après certains renseignements antérieurs qui indiquaient à son mari que ce n'était pas la première fois qu'elle s'y était trouvée, elle avait été conduite, en vertu d'un ordre du roi, au couvent de Sainte-Pélagie. Un mois après, un nouvel ordre l'avait fait transférer au château d'Eppeville, près de Péronne. Échappée de cette retraite, elle avait fui en Angleterre, où elle avait, suivant plusieurs témoins, vécu dans le plus affreux libertinage.

Le sieur D'..... donna contre elle une plainte en

Adultère, fondée uniquement sur les faits de prostitution qu'il prétendait s'être passés à Paris. Une sentence du bailliage de Noyon, du 16 août 1770, accueillit cette plainte, et condamna par contumace l'accusée aux peines de l'authentique.

La dame D'...., de retour en France, interjeta appel de cette sentence, et en demanda la nullité. De son côté, le sieur D'.... rendit une nouvelle plainte, qui portait sur les désordres auxquels il soutenait que son épouse s'était livrée en Angleterre.

Par arrêt du 6 septembre 1775, la procédure fut renvoyée au bailliage du palais, qui après une instruction très-approfondie, se borna à ordonner, sur tous les faits portés dans les deux plaintes, une plus ample information.

Un appel reporta l'affaire au parlement; et si l'on peut en juger par la forme dans laquelle il y fut prononcé, il est permis de croire que la cour ne s'est arrêtée, en y statuant, qu'aux fins de non-recevoir employées par la dame D'....

Sur la première plainte, la dame D'.... articulait une réconciliation opérée pendant son séjour à Eppeville : mais elle n'en rapportait aucune preuve. Ce qu'elle ajoutait relativement à la séquestration dans le couvent de Sainte-Pélagie mérite plus d'attention : voici comment son défenseur s'exprimait à ce sujet :

« La nature chez tous les peuples, les mœurs chez plusieurs, les lois positives chez quelques-uns, ont élevé au mari un tribunal domestique, d'où il peut, juge suprême et sans le secours des formes, infliger à sa compagne infidèle les peines que mérite son crime. Si notre législation a envié au mari cette juridiction, cette espèce de magistrature privée, le gouvernement a cru devoir, en quelque sorte, l'en dédommager. Jamais un mari outragé par sa femme dans la portion la plus sensible de lui-même n'a vainement réclamé contre elle l'autorité souveraine; il est sûr d'y trouver la vengeance que sa délicatesse et la crainte d'une publicité scandaleuse l'empêchent de chercher dans les tribunaux. C'est ordinairement sur lui que le ministre se repose du soin d'en poser les bornes; c'est lui qui prescrit le châtiment, et qui en fixe le lieu, la nature et la durée.

» Mais s'il a une fois adopté ce tempérament, si plutôt que d'invoquer la justice, il a armé l'autorité, et que l'autorité ait, à sa prière, décerné des peines, dès ce moment son droit de vengeance est consommé; y donner des effets ultérieurs, ce serait géminer le châtiment pour un même crime; et un axiome consacré dans tous les tribunaux, parce qu'il est émané de la raison et de l'humanité, le défend : *Non bis in idem.* »

Sur la seconde plainte, le défenseur de la dame D'.... raisonnait ainsi :

« Pour forcer plus sûrement le sieur D'.... jusque dans ses derniers retranchements, adoptons toutes ses hypothèses, et ne parlons qu'en partant du point dans lequel il se renferme lui-même.

» Une femme avait été livrée à des égarements scandaleux. Son mari, après en avoir tiré vengeance....., la met dans la cruelle nécessité de fuir, si elle ne veut pas être enfermée pour toujours. Trop instruit de ses malheureux penchants, il leur fournit un nouvel aliment. Au goût effréné qu'il lui connaît pour le plaisir, il ajoute l'aiguillon du besoin et de la misère; et c'est cet homme qui vient ensuite, au nom des mœurs, au nom de l'honneur, soulever les tribunaux, revendiquer les droits de la foi conjugale, et demander, à titre de vengeance et de consolation, les dépouilles de celle dont il a volontairement causé la perte! Ah! dire qu'il n'est pas recevable, c'est dire trop peu; il est seul criminel, et la justice qu'on lui doit, c'est de le punir.

» Et ce n'est pas ici une exception jusqu'à présent inconnue : le cas a été prévu par plusieurs de nos criminalistes; et tous, quand l'indignité du mari est avérée, se sont réunis pour lui interdire l'action d'Adultère. » Voyez Lacombe, en son *Traité des matières criminelles;* et Jousse, part. 4, liv. 3.

Par l'arrêt cité, le sieur D'..... fut déclaré *non-recevable* dans sa première plainte, et mis *hors de cour* sur la seconde.]]

[[L'abolition de l'usage des lettres de cachet forme heureusement obstacle à ce que de pareilles questions se représentent jamais.

V. Divorce, Séparation de corps et de biens, Bâtard et *Concubinage.*]]

* ADULTÉRIN. On appelle ainsi les enfants qui sont nés d'un adultère. Les Adultérins sont plus odieux que les bâtards. Le droit romain allait jusqu'à leur refuser la qualité d'enfants naturels, comme si la nature les eût désavoués. Justinien avait même réglé que ces sortes d'enfants ne seraient pas reçus à demander des aliments à leurs pères ni à leurs mères : mais cette loi était injuste, parce que c'était condamner à mort ces créatures innocentes, ou condamner le public à les nourrir. Ces dispositions ne sont pas suivies parmi nous. *V. Adultère* et *Aliments.*

Le mariage subséquent des adultères ne légitime pas les enfants Adultérins. *V. Légitimation.* (M. GUYOT.) *

* ADVOCATIE. Ce mot se trouve rarement usité en français, même dans les anciens titres. Mais le mot latin *Advocatia* s'y trouve souvent : il désigne tantôt la qualité, tantôt les fonctions, tantôt les droits et les priviléges, et tantôt enfin le territoire de la juridiction d'un *avoué. V.* du Cange aux mots *Advocatia* et *Advocatio;* et le *Dictionnaire féodal qui est à la suite du* droit commun des fiefs, *au mot* Advocati. (*G. D. C.*) *

AFFAIRE. Contestation ou procès qu'on a avec quelqu'un en quelque juridiction que ce soit, tant en matière civile que criminelle. Ce terme s'emploie aussi pour signifier toutes les choses qui concernent la fortune et les intérêts du public et des particuliers.

I. Les lois civiles n'obligent personne à prendre soin des Affaires d'autrui, excepté ceux qui en sont chargés par quelque devoir particulier, comme les tuteurs, les curateurs et autres administrateurs : mais celui qui s'engage volontairement à prendre

soin de l'Affaire d'un autre, n'est plus le maître de l'abandonner, et il doit continuer ce qu'il a commencé jusqu'à ce qu'il l'ait achevé ou que la personne intéressée soit en état d'y travailler elle-même : en un mot, il tient lieu d'un procureur constitué; c'est pourquoi il devient responsable du préjudice qui peut être causé, non-seulement par sa mauvaise foi, mais même par un défaut de soin de sa part.

Si celui qui a entrepris la conduite des Affaires d'un absent en néglige une partie, et que son engagement en éloigne d'autres personnes qui auraient pu y pourvoir, il doit répondre du dommage selon les circonstances.

Lorsque celui qui fait les Affaires d'un absent entreprend sans nécessité quelque Affaire nouvelle que rien n'obligeait l'absent d'entreprendre, comme s'il achète pour lui des marchandises ou qu'il l'intéresse dans quelque commerce, il supportera seul les pertes qui pourront arriver, quoique si par l'événement il y avait du profit, il serait pour l'absent. Cependant si, dans la même Affaire, il se trouvait de la perte d'une part et du profit de l'autre, le profit s'emploierait à diminuer la perte de celui qui aurait entrepris l'Affaire.

Celui que rien n'oblige à se mêler des Affaires d'un autre peut se borner à une, et s'abstenir des autres, s'il n'y a pas de connexité entre elles. Il n'est d'ailleurs pas tenu des cas fortuits et des autres événements qni pourraient rendre inutiles ses bons offices.

Si la personne pour laquelle un particulier a entrepris une Affaire vient à mourir avant que l'Affaire soit consommée, ce particulier sera obligé de continuer ses opérations pour l'intérêt des héritiers ou des autres personnes que l'Affaire pourra concerner. C'est une suite de l'engagement qu'il a pris, et qu'il faut considérer dans son origine, indépendamment des changements de maître qui peuvent arriver.

II. Lorsque, dans l'administration des Affaires d'un absent, il reste, entre les mains de celui qui a géré, des deniers qu'il emploie à son profit, ou qu'il néglige d'employer au profit de l'absent, en acquittant, par exemple, une dette produisant des intérêts, il peut être obligé de payer l'intérêt de ces deniers à proportion du temps qu'il les aura gardés. *Voyez Intérêts*.

III. Si quelqu'un par erreur a géré une Affaire qu'il croyait être celle de son ami, mais qui était l'Affaire d'une autre personne, il se forme un engagement entre lui et cette personne, comme si la vérité de la chose lui eût été connue.

IV. Quoique ceux qui s'ingèrent dans les Affaires d'autrui soient singulièrement tenus, comme on l'a dit, d'en prendre un soin très-exact, cependant si les circonstances étaient telles qu'il y eût de la dureté d'exiger un tel soin, on pourrait apporter du tempérament à cette règle, et ne pas les rendre responsables des fautes où il n'y aurait aucune mauvaise foi. On considère, en pareil cas, la qualité des personnes, leur liaison d'amitié ou de proximité, la nature de l'Affaire, la nécessité qu'il y avait d'y pourvoir, comme si c'était pour prévenir une saisie ou une vente de biens de l'absent, etc.

V. Celui de qui l'Affaire a été bien conduite est obligé, envers la personne qui en a pris soin, de la dégager des engagements qu'elle a contractés pour lui, et de ratifier ce qu'elle a fait.

Les dépenses nécessaires ou utiles, et telles que l'absent aurait pu ou dû les faire, doivent être remboursées; mais si, pour une dépense de cette nature, on a employé plus qu'il ne fallait, on n'est pas en droit d'exiger ce surplus.

Si pour ces dépenses, la personne qui les a faites a été obligée d'emprunter à intérêt ou de faire des avances qui lui aient été onéreuses, l'absent doit payer les intérêts des sommes avancées, quand même la personne qui les a fournies aurait été dans la nécessité de se charger du soin de l'Affaire.

Les dépenses faites imprudemment pour une personne qui ne voulait pas, ou même n'était pas en état de les faire, ne peuvent pas être exigées; tels sont par exemple les changements faits dans une maison, et que le maître n'aurait pu ni voulu faire. Mais si la dépense a été telle que le maître aurait dû la faire, et que ce qui a été fait utilement vienne à périr ou à se perdre par quelque cas fortuit, il sera tenu de rembourser cette dépense à la personne qui l'aura faite, parce que l'événement ne peut lui être imputé. Tel serait le cas d'une personne qui, voyant en péril de ruine la maison de son ami absent, la ferait appuyer : si cette maison venait ensuite à périr par un incendie ou quelque autre accident, la dépense faite pour la conserver ne serait pas moins légitimement due.

VI. Si celui dont on a géré les Affaires a ensuite approuvé ce qui a été fait, après l'avoir connu, il ne peut plus se rétracter, quand même il aurait sujet de se plaindre, à moins qu'il n'y ait eu quelque dol secret.

Toutes ces décisions résultent des lois placées dans le Digeste, sous le titre *de negotiis gestis*. (M. Guyot.)*

[[VII. Elles s'accordent d'ailleurs avec les articles 1372, 1373, 1374 et 1375 du Code civil.

Au surplus, *V.* l'article *Agent d'affaires*.]]

* AFFAZENDUIRE. Ce mot a désigné autrefois un contrat par lequel on donne un fonds à cultiver à moitié fruit. *V.* le *Glossaire* des mots des anciennes coutumes que MM. la Mothe ont inséré à la page 149 du tome premier des coutumes de Guienne. (*G.D.C.*)*

* AFFÉAGE, AFFÉAGEMENT, AFFÉAGER. Laurière dit qu'*Afféager*, c'est *inféoder*. Mais cette définition est beaucoup trop vague.

L'ordonnance des eaux et forêts se sert du mot *Afféager* dans l'art. 11 du tit. 6, à la suite de celui d'*accensivement*, sans en donner d'autre explication. L'art. 3 du tit. 27 de la même ordonnance parle aussi des terres vides données à *titres de cens ou d'afféage*. Ces termes ne sont guère usités que dans la Bretagne, et l'on y entend par *Afféagement* une sorte de *diminution* ou *d'empirement* de fief, par laquelle le vassal aliène, avec rétention de foi, une partie de son domaine, soit à titre de sous-inféoda-

tion, soit par bail à cens. Il paraît néanmoins que ce mot désigne plus communément un *bail à cens* qu'une sous-inféodation. (M. GARRAN DE COULON.)*

AFFEAGISTE. C'est le preneur à titre d'*afféagement*. On appelle le bailleur *afféageant*. *V. Hévin*, sur l'arrêt 133 de *Frain*, n° 3. (*G. D. C.*)*

* AFFÉRAGE. C'est, dit Ferrière (dans son Dictionnaire), le prix mis à une chose vénale, par l'autorité de justice. Ce terme est ancien, mais il n'a pas laissé que d'être employé dans l'ordonnance de la ville de Paris du mois de décembre 1672. (*G. D. C.*)*

AFFÉRENTE. Dans le partage d'une succession ou de toute autre chose commune, on appelle *part Afférente* la portion qui doit appartenir à chacun des copartageants.

* AFFÉREUR ou AFFEROR. On a donné ce nom à des collecteurs d'amende. *V. du Cange*, au mot *Afferatores*, et Rastal, au mot *Afferor*. On a dit aussi *Afférer* pour *imposer*, *répartir*, *régler la part* de chacun; et c'est de là que vient l'expression de *part afférente*. *V. Afférente*, *Afférage*, *Afforage* et *Feur*. (*G. D. C.*)*

* AFFICHE. On donne ce nom aux placards que l'on attache en différents lieux, pour rendre publique une ordonnance, un réglement, pour indiquer des ventes de meubles, de biens, de bois, etc., tant par autorité de justice qu'autrement.

I. Ces Affiches sont quelquefois nécessaires, même à peine de nullité, lorsqu'il s'agit, soit d'une aliénation forcée, soit d'une aliénation pour la validité de laquelle le consentement du propriétaire ne suffit pas, ou à laquelle des tiers peuvent être intéressés.

Il ne suffit point par exemple qu'un mineur donne, par l'organe de son tuteur et de ses parents assemblés à cet effet devant le juge, son consentement à la vente des biens qui lui appartiennent. Pour que cette vente, quoique autorisée par justice, soit valable, il faut qu'elle ait été précédée d'Affiches ou de publication, afin qu'elle soit connue de tous ceux qui peuvent en augmenter le prix, et rendre meilleure la condition du mineur.

[[Cette forme était en effet prescrite, pour le ressort du Châtelet de Paris, par des arrêts de réglement des 9 avril 1630 et 28 février 1722. Mais était-elle partout de rigueur, avant que l'art. 459 du Code civil en eût fait une obligation générale? *V.* les conclusions rapportées dans mon *Recueil de Questions de droit* au mot *Absent*, § 2.]]

Il en est de même des aliénations qui concernent les communautés d'habitants, ou les gens de mainmorte: leur intérêt est qu'elles se fassent au plus haut prix, et que par conséquent il y ait des Affiches pour avertir les acheteurs; tout comme, lorsqu'il s'agit de réparations à faire à une église, à un presbytère ou à un édifice public, il est nécessaire de les annoncer, afin que, par le moyen du concours des entrepreneurs, on n'en paie qu'un prix convenable. *V. Travaux publics.*

Dans les parties qui concernent le domaine de l'État, soit pour un engagement, soit pour une vente de bois ou de glandée, on observe de même la formalité des Affiches. On l'observe enfin dans toutes les occasions où il est intéressant que le public soit prévenu des adjudications auxquelles il peut prendre part, comme aux baux des biens des hôpitaux, à la vente des immeubles par décret, etc. *V. Bail*, § 18.

II. Quant à la vente des immeubles par décret, la formalité des Affiches est requise avec rigueur, pour l'intérêt de la partie saisie et de tous les créanciers. L'art. 2 de l'édit de 1551 exige impérieusement qu'après la saisie l'huissier mette une Affiche à la porte principale de l'église paroissiale de la situation des biens saisis: et afin que cette Affiche donne une connaissance suffisante des biens pour laquelle elle est apposée, elle doit contenir, ainsi que l'exploit de saisie, une explication de la nature et de la qualité des choses saisies, de leur situation, de leurs tenants et aboutissants. On doit y énoncer les causes de la saisie, le domicile du saisissant, les lieux où doivent se faire les criées, et le tribunal où les poursuites pour parvenir à une adjudication doivent avoir lieu.

Si, avec une paroisse, il y avait une succursale, il ne suffirait pas d'apposer des Affiches à la porte de l'église paroissiale; il faudrait encore en mettre à la porte de la succursale, si, dans cette succursale, les habitants recevaient les sacrements de baptême et de mariage, comme dans l'église principale. C'est ce qui résulte d'un arrêt cité par Tournet sur l'article 347 de la coutume de Paris.

Lorsque les biens sont situés dans plusieurs paroisses, l'édit veut qu'il y ait des Affiches dans chacune des paroisses de la situation des fiefs qui relèvent d'un fief principal, mais non point au sujet des censives qu'on appelle *arrière-fiefs*, parce qu'il serait difficile de connaître tous les héritages qui peuvent les former.

Il faut que ces sortes d'Affiches soient accompagnées de panonceaux aux armes de France, quand même le décret se poursuivrait dans une justice de seigneur. On l'a ainsi jugé le 11 décembre 1576, suivant Mornac, contre le cardinal de Guise, archevêque de Reims; et le 30 janvier 1609, dit d'Héricourt, pour un décret fait dans le comté d'Eu, où les panonceaux avaient été mis aux armes de madame de Guise, comtesse d'Eu.

Quand il s'agit de rentes sur l'hôtel-de-ville de Paris, il faut des Affiches et à la porte de l'hôtel-de-ville, et à celle de l'église paroissiale de Saint-Jean-de-Grève.

A l'égard des rentes constituées, les Affiches se posent, suivant la coutume de Paris, à la porte de la maison de la partie saisie, et à celle de l'église de sa paroisse. On peut en mettre à d'autres endroits, si l'on veut; mais il n'y a nulle obligation à ce sujet.

Comme la province d'Artois était, lors de l'édit des criées, sous l'empire de la maison d'Autriche, elle n'a point été assujettie aux formalités que cette loi prescrit; mais, suivant la remarque de Maillard qui a écrit sur cette coutume, on y observe cette formalité, que sept jours après la saisie réelle, le sergent doit faire mettre un prix sur les fonds saisis,

en faisant élire domicile au metteur dans le lieu de la juridiction où le décret se poursuit, et en lui faisant contracter l'obligation de payer lorsqu'on lui fournira le décret. Il faut aussi signifier à la partie saisie une copie du procès-verbal de la mise à prix, parce qu'alors cette partie peut trouver de son côté de nouveaux metteurs, si le prix est au-dessous de la valeur de l'objet saisi.

Les Affiches, pour un vaisseau, doivent être apposées au grand mât, sur le quai, à la principale porte de l'église et de l'auditoire de l'amirauté. On y explique le nom du vaisseau saisi, le lieu où il est gisant ou flottant, et l'on indique le jour d'audience auquel les enchères seront reçues.

Lorsqu'il s'agit d'une maison dans un village, dans une ville, ou même à Paris, on est obligé d'afficher, à la principale entrée de cette maison, un panonceau portant mention que la maison est saisie et mise en criées.

Indépendamment des Affiches que l'on fait à l'église paroissiale de la situation des biens, à la principale entrée de cette maison, etc., on regarde encore comme essentiel d'en apposer à la porte principale du domicile de la partie saisie, de l'auditoire où se poursuit la saisie réelle, et même de l'église dans la paroisse de laquelle est situé cet auditoire. On en met pareillement au poteau de la justice d'où dépendent les objets saisis, ainsi qu'à l'endroit le plus apparent du marché le plus proche du domicile de la partie saisie. On en met enfin partout où il est d'usage qu'il y en ait, pour rendre la saisie plus notoire. Cependant les lieux essentiels sont seulement ceux qui sont indiqués par les ordonnances, les réglements et les différentes coutumes qui s'expliquent à ce sujet; car, à l'égard des autres endroits où l'on juge à propos d'en apposer, une omission n'emporterait aucune nullité.

En fait de saisie réelle, il faut des Affiches en deux occasions différentes : il en faut d'abord pour les criées, il en faut ensuite pour avertir de la vente. Ce sont ordinairement les procureurs qui composent ces sortes d'Affiches : ils les rédigent de façon à prévenir tous ceux qui peuvent être intéressés à la saisie réelle, des démarches qu'ils sont obligés de faire, soit pour former des oppositions à fin de conserver ou à fin de distraire, et à les avertir du jour, de l'heure et de la juridiction où l'on se propose de recevoir les enchères concernant la vente. On voit assez par le style de ces Affiches de quelle manière elles doivent être conçues.

Au bas de ces Affiches, l'huissier fait mention qu'elles ont été apposées telle année, tel jour, etc., en observant qu'il faut qu'il ait le pouvoir d'exploiter dans l'endroit où il les met; autrement, il y aurait nullité dans son opération. La partie poursuivante dénonce en outre l'exploit d'apposition à la partie saisie, quoiqu'on ait eu l'attention de mettre une de ces Affiches à sa porte, afin qu'elle ait une connaissance certaine des poursuites que l'on fait contre elle.

[[Sur les Affiches qui doivent précéder les adjudications de meubles, de fruits, de rentes ou d'immeubles saisis, *V.* les dispositions du Code de procédure civile, liv. 5, tit. 8, 9, 10, 12 et 13; et les mots *Saisie de rentes*, *Saisie-exécution* et *Saisie immobilière*.]]

III. Comme les Affiches sont nécessaires en pareille occasion, et pour le public et pour les parties intéressées, l'arrêt du parlement de Paris, rendu sur l'enregistrement de l'édit de 1551, qu'on nomme l'édit *des criées*, défend à toutes personnes d'arracher ou de déchirer ces Affiches, à peine d'amende arbitraire, et même de punition corporelle. Brillon nous apprend qu'une demoiselle fut condamnée à deux cents livres d'amende, par un arrêt du parlement de Grenoble du 16 mars 1665, pour avoir arraché de pareilles Affiches.

La lacération des Affiches ne serait pas un moyen pour donner atteinte au décret : c'est ce qui a été jugé, comme l'observe Gouget en son *Traité des criées*, le 24 juillet 1507, contre un particulier qui s'était rendu appelant d'une saisie réelle qu'on poursuivait contre lui au Châtelet de Paris. Mais, suivant la remarque de d'Héricourt, ce moyen ferait sensation contre un adjudicataire, si celui-ci avait déchiré les Affiches pour écarter les enchérisseurs.

IV. Quand il s'agit de ventes ou de licitation par autorité de justice, quoiqu'il n'y ait point alors de saisie réelle, on ne laisse pas, comme nous l'avons observé en commençant, d'apposer des Affiches pour indiquer ces opérations, lorsque le public, des gens de main-morte ou des mineurs y ont intérêt. Ces Affiches se posent aux mêmes endroits que ceux où l'on en met pour des saisies réelles; il faut au moins qu'il y ait un intervalle de quinzaine, entre l'apposition de ces Affiches et la publication des enchères.

[[*V.* là-dessus, pour ce qui concerne les mineurs, l'art. 963 du Code de procédure civile.

Peut-on prouver par témoins, dans l'absence de tout procès-verbal, que des Affiches qui devaient précéder la vente d'un bien de mineur ont été apposées? *V. Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1, n° 27 bis.]]

V. Quant aux Affiches qui n'ont pour objet que des avis au public, des annonces, etc., dans la bonne règle, on ne peut en apposer aucune qu'elle n'ait été vue du magistrat de police. Ceci s'observe scrupuleusement à Paris depuis un arrêt du conseil du 4 mai 1669, qui fait défense d'y afficher aucune feuille ou placard sans la permission de monsieur le lieutenant-général de police, à peine de punition corporelle. L'Affiche doit même faire mention de l'approbation obtenue en pareil cas.

[[Aujourd'hui, il ne faut plus de permission pour apposer des Affiches. Mais une loi du 22 juillet 1791 porte que « les Affiches des actes émanés de l'autorité publique, seront seules imprimées sur papier blanc ordinaire, et (que) celles faites par particuliers ne pourront l'être que sur papier de couleur, sous peine de l'amende ordinaire de la police municipale. »]]

VI. Si une Affiche avait pour objet de compromettre la réputation d'autrui, elle donnerait lieu à

des poursuites criminelles. Elles formeraient même un délit public, dont les gens du roi, sur le silence de la partie offensée, pourraient en poursuivre la réparation.

[[Sous le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, les injures écrites ne donnaient ouverture à aucune action pénale; il n'en pouvait plus résulter que des réparations civiles et des dommages-intérêts. Mais cette législation est changée par le Code pénal de 1810. *V. Injures* (1).]]

VII. Les jugements, les sentences et les arrêts ne peuvent être affichés qu'autant que ces actes en contiennent la permission; et lorsque la réputation d'un tiers y est intéressée, on doit s'abstenir d'en afficher ailleurs qu'aux lieux indiqués, et d'excéder le nombre d'exemplaires que le juge a spécifié: autrement, le procédé dégénérerait en injure. Si le nombre des Affiches n'était point déterminé, la restriction en serait de plein droit, suivant l'usage, à cent exemplaires.

[[Sur ce point, et sur la question de savoir si les tribunaux de commerce peuvent ordonner l'impression et l'Affiche de leurs jugements, aux frais de la partie condamnée, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Monnaie décimale.*]]

VIII. Il nous reste à observer qu'en matière civile, lorsqu'un huissier ou sergent ne trouve personne au domicile de celui-ci auquel il donne une assignation, il doit attacher l'exploit à la porte, et en avertir le plus proche voisin, auquel il doit faire signer l'exploit, ou faire mention de sa déclaration de ne pouvoir, ou de ne vouloir signer: c'est ce que prescrit l'article 4 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667. (M. DAREAU.)*

[[Cet article est abrogé par le 68e du Code de procédure civile, qui prescrit une autre forme.

IX. Au surplus, *V.* l'article *Timbre.*]]

* AFFIDATION, AFFIDEZ, AFFIEZ, AFFIER, AFFIANCE. Suivant le dictionnaire féodal, qui est à la suite du *Droit commun des fiefs* de Goetzmann, « Les *Affidés* ne sont pas proprement des vassaux, mais des *quasi-vassaux*, reçus sous la sauve-garde et la protection de quelqu'un, à de certaines conditions. » On peut voir dans le même ouvrage de plus longs détails sur cet objet.

Il paraît que l'*Affidation* revenait assez à la *recommandation* qu'on était dans l'usage de faire au temps de l'établissement du système féodal.

On dit *Affiés* dans le même sens qu'*affidés*. *V.* du Cange, au mot *Affidati*.

Dom Carpentier, dans son *Glossaire français*, qui est à la suite du supplément de du Cange, ne paraît pas avoir bien saisi le sens de ce mot, en disant qu'on a donné le nom d'*Affiés* aux étrangers qui font foi et serment à un autre seigneur qu'à celui dont ils sont sujets. Il paraît plus exact de dire qu'on l'a donné en général à ceux qui faisaient la foi à un seigneur pour se recommander à lui; et la plupart de ceux qui en agissaient ainsi n'avaient point auparavant d'autre seigneur.

Au reste, on a donné le nom d'*Affiés*, 1° aux fiancés; 2° aux parents ou aux amis qui assistoient aux fiançailles.

On a aussi nommé *Affidation* le contrat de *location* ou de louage.

Enfin, on a dit encore *Affier*, 1° pour *fiancer*, comme *Affiances* pour *fiançailles;* 2° pour se *fier* à quelqu'un, *compter sur lui;* 3° pour *Affirmer*, *assurer*, *témoigner*. *V. le Dictionnaire de la langue romance* aux mots *Affier* et *Affi.* (M. GARRAN DE COULON.) *

* AFFILIATION se dit, dans la coutume de Saintonge, pour signifier une espèce d'adoption qui a lieu dans cette coutume, et de laquelle parle l'article 1, en ces termes: « Celui qui est associé et affilié succède à l'affiliant et à l'associant avec ses enfants naturels et légitimes, par tête, des biens meubles et acquêts immeubles faits par l'affiliant, et non ès héritages: car quant à iceux, adoption ne peut profiter par la coutume, si ce n'est que les adoptés, affiliés et associés portent et conferent les héritages, ou qu'à iceux aient renoncé, ou qu'en traité de mariage autrement ait été accordé, car èsdits cas, l'adopté, affilié ou associé succède par têtes avec lesdits autres enfants ès héritages comme ès autres biens. » *Voyez Adoption*, *Affrérissement* et *Héritier*. (M. GUYOT.) *

AFFINAGE. C'est l'action de rendre les métaux plus purs et plus fins; et l'on appelle *affineur* celui qui remplit cet objet.

[[*V.* La loi du 19 brumaire an 6, l'arrêté du gouvernement du 19 messidor an 9, l'art. 12 de la loi du 7 germinal an 11, et les arrêtés du gouvernement des 4 et 26 prairial de la même année, rapportés aux mots *Marque* et *Contrôle*.]]

* AFFINITÉ. C'est, [[suivant le droit romain, l'alliance, le degré de proximité qui existe entre deux personnes dont une a épousé un parent de l'autre; et, suivant le droit canonique, l'alliance, le degré de proximité qui existe entre deux personnes dont une a eu avec un parent de l'autre un commerce, soit légitime, soit illicite.]]

I. Il s'ensuit de cette définition qu'il y a dans le droit canonique, deux sortes d'Affinités: l'une qui est légitime, et qui vient de l'union de deux familles par le mariage; l'autre illégitime, qui vient d'une conjonction illicite entre deux personnes de différents sexes.

L'effet de la première est que le mariage est défendu à l'infini entre les alliés par Affinité en ligne directe, et jusqu'au quatrième degré inclusivement en ligne collatérale.

Quant à la seconde, la probibition ne va pas au-delà du second degré.

[[Ces dispositions du droit canonique sont remplacées dans le Code civil par les suivantes:

« Art. 161. En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels et les alliés dans la même ligne.

» 162. En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels et les alliés au même degré.

(1) On traitera sous le même mot la question de savoir si les tribunaux de police peuvent, en matières d'injures verbales, ordonner l'affiche de leurs jugements.

» 163. Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu. »

Nous examinerons au mot *Empêchement*, § 4, si l'empêchement établi par le troisième de ces articles s'étend jusqu'aux alliés au degré, soit d'oncle et de nièce, soit de neveu et de tante.

Mais nous devons dès à présent nous fixer ici sur une question que font naître les deux premiers articles : c'est de savoir si les prohibitions qu'ils établissent, tant *entre les ascendants et descendants légitimes et naturels et les alliés dans la même ligne, qu'entre le frère et la sœur légitimes ou naturels et les alliés au même degré*, comprend les alliés naturels aussi-bien que les légitimes, ou si elle doit être restreinte à ceux-ci.

Elle s'est élevée devant la cour d'appel de Nîmes, dans une espèce où elle était subordonnée à une autre qui est traitée à l'article *Empêchement*, § 4, art. 3.

On disait d'une part : « Les alliés sont mis, dans cet article, au même rang que les ascendants et les descendants : la prohibition leur est commune. Or, comme cette prohibition ne frappe pas moins les ascendants que les descendants légitimes, elle doit atteindre les alliés naturels aussi-bien que les alliés légitimes. Si ces mots *naturels ou légitimes*, ne sont pas répétés dans la disposition de la loi qui concerne les alliés, c'est que cette répétition serait inutile : ils s'appliquent à toutes les parties de la phrase, et se rapportent à tous les individus qui entrent dans la ligne pour laquelle la prohibition est faite. »

D'un autre côté, on répondait, et cette réponse a été adoptée par monsieur l'avocat-général Trinquelague dans ses conclusions :

« Ce n'est point ainsi qu'il faut raisonner en matière de prohibitions.

» Si les dispositions de la loi sont toujours pesées et réfléchies, c'est surtout quand elle prohibe. Les paroles du législateur doivent alors être entendues dans leur sens propre et direct; on ne peut ni les étendre ni les restreindre. Il faut tenir pour constant que tout ce qu'il a voulu, il l'a dit; et que tout ce qu'il n'a pas dit, il ne l'a pas voulu.

» Ici, il est manifeste qu'il a distingué les ascendants et les descendants, des alliés : il les a bien compris tous dans la même prohibition; mais il en a fait deux classes séparées, et dans l'une il a donné à sa prohibition une extension qu'il ne lui a pas donnée dans l'autre.

» Pour les ascendants et les descendants, il a dit que la prohibition existait, soit qu'ils fussent naturels ou légitimes; et cette exclusion générale, il ne l'a point prononcée pour les alliés : on ne peut donc pas l'étendre jusqu'à eux. S'il eût voulu qu'elle leur fût commune, il se serait expliqué de manière à la leur appliquer. Il aurait dit, par exemple : *en ligne directe le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants, et les alliés dans la même ligne, soit légitimes, soit naturels* ; ou bien : *en ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne, aussi légitimes ou naturels.*

» Mais ces mots *légitimes ou naturels*, le législateur ne les a joints qu'aux mots *ascendants et descendants* ; il n'a donc appliqué qu'à eux l'assimilation qu'ils expriment; il s'est abstenu de cette assimilation quand il a parlé des alliés; elle leur est donc restée étrangère.

» C'était pour eux surtout qu'il eût fallu l'énoncer. Le lien naturel a sans doute une toute autre force entre ascendants et descendants qu'entre alliés : nulle induction ne peut être tirée de la prohibition relative aux uns, pour faire supposer la même prohibition pour les autres. Si le législateur avait voulu qu'elle les atteignît tous, une désignation particulière et expresse eût été indispensable. Son silence prouve donc une volonté contraire.

» Observez qu'aux yeux de la loi, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, l'alliance, ou ce qui est la même chose, l'Affinité ne peut dériver que du mariage même : *Adfinitatis causa* (dit la loi 4, § 3, D. *de gradibus et adfinibus*) *ex nuptiis fit*. Ce qui précède dans ce même paragraphe est encore plus précis : *adfines sunt viri et uxoris cognati : dicti ab eo quod duæ cognationes, quæ diversæ sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis fidem accedit.* Aussi, Pothier définit-il l'Affinité, *le rapport qu'il y a entre l'un des conjoints par mariage et les parents de l'autre conjoint.*

» Lors donc que le législateur parle purement et simplement d'*alliés*, lorsqu'il n'ajoute rien à ce titre qui puisse en modifier l'acception, cette acception ne peut être entendue que dans son sens propre et restreint; on ne peut l'appliquer qu'à l'un des deux époux et aux parents de l'autre.

» Vous avez vu que c'est ainsi que cette expression est employée dans l'art. 161 du Code civil. Le mot *alliés* y est isolé de tout terme modificatif. C'est donc dans son acception limitée qu'il doit être pris. Ce serait ajouter à la loi, ce serait l'enfreindre, que de lui donner un sens plus étendu; car alors vous créeriez vous-même une prohibition qu'elle n'a pas voulu prononcer.

» Cette manière d'entendre l'art. 161 n'a pas paru susceptible même d'un doute à l'auteur du nouveau *Répertoire de Jurisprudence*. Après avoir (au mot *Empêchement*, § 4, n° 3) exposé nos anciens principes par rapport au mariage, sur les effets de l'Affinité née d'un commerce illicite, sur le caractère, l'objet et les conditions de la preuve requise pour l'établir, l'auteur, jetant ses regards sur notre législation nouvelle, nous dit que *la loi civile ne connaît pas d'autre Affinité que celle qui a sa source dans le mariage et dans l'adoption.* L'Affinité purement naturelle n'existe donc plus aux yeux du législateur. Le mariage, qu'il ne considère plus que comme un contrat civil, ne peut donc plus trouver d'empêchement dans cette espèce d'Affinité; et toute cette théorie sur les effets qu'elle produit, et sur les preuves qu'elle exige ne nous concerne plus. Cette vérité paraît si claire à l'auteur cité, qu'il se contente de l'énoncer. Il ne discute pas, il affirme. (1) »

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 12, partie 2, p. 438.

On verra à l'article *Empêchement*, que la cour d'appel de Nîmes n'a pas adopté cette interprétation; et en effet, quelque spécieuse qu'elle soit, elle ne peut s'accorder ni avec le texte ni avec l'esprit de l'art. 161.

Elle ne s'accorde pas avec le texte de cet article : car il donne évidemment la même extension au mot *alliés* qu'aux mots *ascendants et descendants*; et puisqu'il prohibe le mariage entre les ascendants et descendants légitimes, il ne paraît pas douteux qu'il ne le prohibe également entre les alliés naturels dans la ligne ascendante et descendante, comme entre les parents légitimes dans la même ligne.

Elle ne s'accorde pas davantage avec l'esprit de l'art. 161. Car cet article n'a été rédigé comme il l'est que pour donner plus de latitude à la prohibition que la commission ne l'avait proposé. Or, qu'avait proposé la commission? d'établir la prohibition entre *le mari ou la femme de l'enfant naturel ou de ses descendants*, mais de la borner là, et par conséquent de la faire cesser entre les ascendants du mari ou de la femme, et l'enfant naturel ou les descendants de l'enfant naturel de l'un d'eux; et qu'a fait le conseil d'État? il a adopté la proposition de la commission, mais en l'étendant à tous les degrés de la ligne directe, tant ascendante que descendante. Il a donc évidemment compris les alliés naturels dans la prohibition.

Quant à l'argument que tirait M. Trinquelague des lois romaines et du passage du *Répertoire de Jurisprudence* où il est dit que la loi civile n'entend par l'Affinité que celle qui a sa source dans le mariage, il était (comme on le verra à l'endroit cité de l'article *Empêchement*), parfaitement juste dans l'espèce que disputait ce magistrat; mais en le présentant en termes aussi généraux qu'il le faisait, ce magistrat faisait dire aux lois et au passage dont il se prévalait ce qui bien évidemment n'y est pas exprimé.

Il résulte bien de ces lois et de ce passage que, pour qu'il y ait Affinité entre deux personnes, il faut qu'il existe ou qu'il ait existé un mariage entre l'une d'elles et un parent de l'autre; et que l'on ne peut pas les considérer comme *alliés*, s'il n'y a eu entre l'une d'elles et un parent de l'autre qu'un commerce illicite.

Mais il n'en résulte point qu'il n'y ait pas d'Affinité, soit entre le fils naturel du mari et de la femme, soit entre la sœur naturelle de la femme et le mari. Il est évident, au contraire, que, dans le premier cas, il y a une Affinité naturelle qui a sa source dans le mariage existant ou précédemment contracté entre le père et la femme du père de l'enfant naturel; et que, dans le second cas, il y a également une Affinité naturelle qui a sa source dans le mariage existant ou précédemment contracté entre le mari et la sœur de la fille naturelle du père de l'une et de l'autre.]]

II. L'Affinité n'a aucun rapport parmi nous aux successions, et elle ne donne aucun droit pour y prétendre.

III. L'Affinité, dans le droit civil, produit un moyen de récusation contre les témoins et même contre les juges. *V. Récusation*, *Suspicion légitime*, *Témoin instrumentaire* et *Témoin judiciaire*, § 1, article 3, n° 9. (M. Guyot.) *

* AFFIRMATION. C'est l'acte d'assurer avec serment la vérité d'un fait. [[Il est cependant un cas où l'Affirmation et le serment ne sont pas la même chose. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Serment*, § 3.]]

I. La formalité qu'on observe en France, pour l'Affirmation, est de faire lever la main à ceux qui doivent affirmer : s'ils sont dans les ordres sacrés, ils la portent sur la poitrine. (M. Guyot.) *

* Un Juif ayant une Affirmation à faire à l'audience de la première chambre des requêtes du palais, en avril 1755, l'avocat qui plaidait pour lui demanda que sa partie fût reçue à affirmer suivant les usages et priviléges de sa nation. M. le président Desvieux, qui tenait l'audience, trancha sur cette remontrance, et dit au Juif : *Levez la main*. Le Juif se couvrit, et au lieu de lever la main, il tira de sa poche une Bible qu'il mit dans sa main gauche, et posa sur cette Bible sa main droite. Le président lui dit : *Vous jurez et promettez de dire la vérité;* et il fit ensuite les interrogations nécessaires. Le Juif répondit à chacun des interrogats, après quoi, le président donna acte de l'Affirmation reçue en cette forme. (M. Boucher d'Argis, père.) *

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Serment*, § 1 et 2.

II. L'Affirmation, considérée comme ayant pour objet de mettre le juge à même de prononcer sur un fait contesté, est synonyme de *Serment judiciaire*.

Le Code civil, conforme en cela au droit romain, en distingue deux espèces : 1° Celui qu'une partie défère à l'autre, pour en faire dépendre le jugement de la cause; il est appelé *décisoire;* 2° celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties; on le nomme communément *supplétif*.

III. Il sera traité particulièrement du serment décisoire, au mot *Serment*, § 2.

A l'égard du serment supplétif, voici quelles en sont les règles.]] *

* L'Affirmation, en matière civile, doit régulièrement être déférée au défendeur, quand le demandeur ne justifie pas sa demande par un titre. Ainsi, lorsqu'un marchand répète à un particulier le prix des marchandises qu'il prétend lui avoir fournies, si ce particulier déclare ne rien devoir, il doit être renvoyé des fins de la demande, en affirmant sa déclaration. Cela est fondé sur ce que le marchand n'a pas voulu d'autre titre que la foi de ce particulier, puisqu'il n'a exigé de lui aucun écrit. Il en serait de même de l'ouvrier qui répéterait des salaires, et du domestique qui répéterait des gages : l'Affirmation du défendeur déciderait la contestation en sa faveur, à moins qu'il n'y eût un titre.

[[*V.* le Code civil, art. 1781.]]

Cependant, comme le défendeur ne doit pas être le maître du prix de la marchandise qu'on lui a fournie, ni de celui de l'ouvrage qu'on a fait pour lui,

le marchand ou l'ouvrier dont la fourniture ou l'ouvrage sont avoués, peuvent demander que le défendeur qui soutient avoir payé soit tenu préalablement de déclarer quelle somme il a délivrée. Sur cette déclaration, le juge défère l'Affirmation à l'un ou à l'autre, selon les circonstances : il la défère au défendeur, si la somme qu'il dit avoir payée parait suffisante, et qu'il offre d'affirmer que le marchand s'en est contenté; mais si la somme déclarée ne parait pas suffire pour payer la marchandise fournie, le juge admet le marchand à affirmer qu'il ne s'en est pas contenté, et il ordonne que le défendeur paiera suivant l'estimation, sauf à déduire la somme qu'il dit avoir délivrée; et si le demandeur ne convient pas d'avoir reçu cette somme, le juge ordonne en outre que le défendeur affirmera qu'il la lui a payée.

Il y a aussi quelques cas qui sont exceptés de la règle générale, et dans lesquels l'Affirmation se défère au demandeur.

1° Si l'action est intentée par un marchand contre un autre marchand, pour raison de marchandises dont ils font commerce, et que le demandeur ait un registre en bonne forme, contenant les fournitures qu'il répète, l'Affirmation doit lui être déférée, parce que, dans ce cas, son registre lui tient lieu de titre. La faveur due au commerce a introduit cette jurisprudence. *V. Preuve*, sect. 2, art. 2, n° 5.

2° Si l'action est intentée par le propriétaire de maison contre un locataire, pour raison des loyers, l'Affirmation doit être déférée au demandeur, parce que la jouissance du locataire fait un titre contre lui, et qu'il n'a pas dû payer les loyers sans en tirer quittance.

3° Le propriétaire auquel le maçon demanderait le prix de la construction d'une maison, ne serait pas admis à affirmer qu'il a payé, à moins que l'action ne fût intentée après l'année, parce que des objets de cette nature ne se paient ordinairement pas sans quittance, et que l'existence des ouvrages forme une espèce de titre en faveur de l'ouvrier.

4° Le pensionnaire auquel on répète le paiement de la pension ne doit pas être admis à affirmer qu'il ne la doit pas, quand même il serait sorti de la maison du maître de pension, pourvu néanmoins que celui-ci eût intenté son action immédiatement après la sortie du pensionnaire; car s'il s'était écoulé un certain intervalle entre les poursuites du demandeur et la sortie du défendeur, il faudrait déférer l'Affirmation à ce dernier : telle est la jurisprudence du Châtelet de Paris.

5° Si le créancier est nanti d'un gage, la dette ne s'éteint pas non plus par l'Affirmation du débiteur : c'est au demandeur que le serment doit être déféré, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur du nantissement, et il est obligé d'affirmer que c'est à titre de nantissement qu'il tient le gage. Si le créancier répétait une somme plus considérable que la valeur du nantissement, le défendeur serait déchargé de l'excédant, en affirmant qu'il ne la doit pas.

[[Mais *V.* l'article *Gage*, n° 22.

Au surplus, « le juge ne peut déférer d'office le serment, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, que sous les deux conditions suivantes : il faut 1° que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée; 2° qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuve. *Code civil*, article 1367. »]]

Lorsque celui auquel le juge a déféré l'Affirmation décède sans l'avoir prêtée, quoiqu'il eût été sommé de la faire, elle doit être référée à l'autre partie, parce qu'on présume, dans ce cas, que le défunt a reconnu la vérité de la demande; mais si le décès était arrivé avant que le défunt eût été sommé de prêter l'Affirmation mise à sa charge, elle serait censée prêtée, parce que le défaut de sommation fait pleinement présumer la remise du serment et un désistement tacite de la demande.

[[*V.* Voët, *ad Pandectas*, titre *de jurejurando*, n° 24; et Brillon, au mot *Serment*, n° 10, 27 et 46.]]

IV. L'Affirmation ordonnée pour décider une contestation doit être prêtée en personne devant le juge, et non au greffe; mais s'il ne s'agit que d'une Affirmation sur une saisie-arrêt, elle peut être prêtée par procurateur.

[[Ces deux points sont ainsi réglés par les articles 121 et 572 du Code de procédure civile.]]

Celui qui doit affirmer doit d'ailleurs faire appeler sa partie adverse pour être présente à la prestation du serment. Le parlement de Flandre l'a ainsi jugé par un arrêt du 19 mars 1784, rendu dans l'espece suivante.

Le sieur Maricourt, négociant à Lille, avait poursuivi les sieurs Blanquart, négociants dans la même ville, en paiement d'une lettre de change, dont un endossement l'avait rendu propriétaire. Une sentence des consuls de Lille lui avait adjugé sa demande.

Sur l'appel, arrêt était intervenu, le 29 janvier 1784, qui avait ordonné au sieur Maricourt de prêter, devant les premiers juges, le serment que lui déféraient les sieurs Blanquart, et avait, en conséquence, confirmé la condamnation prononcée contre ceux-ci.

Le sieur Maricourt a prêté ce serment entre les mains des consuls, mais sans appeler les sieurs Blanquart; et après leur avoir fait signifier l'acte qui en constatait la prestation, il leur a fait faire un commandement qui a été suivi d'exécution.

Les sieurs Blanquart se sont pourvus contre cette exécution, sur le fondement que l'Affirmation qui devait la précéder n'avait pas pu être prêtée sans qu'ils y fussent présents ou dûment appelés; et ils ont demandé des dommages-intérêts, l'impression et l'affiche de l'arrêt, etc.

Le sieur Maricourt a soutenu que cette forme n'était pas d'usage dans les matières de commerce.

Néanmoins, par l'arrêt cité, la prestation de serment faite par le sieur Maricourt, devant les consuls de Lille, a été déclarée *nulle et inopérante;* et l'exécution pratiquée en conséquence nulle et de nul effet; il a été ordonné que le sieur Maricourt prêterait de nouveau le serment dont il s'agissait, partie présente ou dûment appelée; et il a été condamné aux dépens, ainsi qu'aux frais d'exécution.

[[L'art. 121 du Code de procédure civile veut que le serment déféré à une partie soit fait en présence de l'autre partie, ou elle dûment appelée.]]

Si celui auquel l'Affirmation est déférée ne peut pas se rendre devant le juge pour la prêter, celui-ci, lorsque l'exoine est légitime, peut, ou se transporter chez la partie, ou y envoyer le greffier seul pour y recevoir l'Affirmation ordonnée.

[[Le greffier ne peut plus recevoir seul cette Affirmation. *V.* l'art. 121 du Code de procédure civile.]]

[V. Observez qu'on n'exige pas des princes du sang qu'ils fassent l'Affirmation; on se contente de leur déclaration, sans y ajouter l'appareil du serment : c'est ce qui résulte de l'arrêt rendu au parlement de Paris, le 8 juillet 1669, dans l'espèce suivante.

Le grand Condé ayant été nommé légataire universel de la comtesse de Guitault, on prétendit que c'était un fidéicommis, et que ce prince ne demandait la délivrance du legs que pour le remettre au comte de Guitault, mari de la défunte. En conséquence, on voulut le faire affirmer. Il dit que les princes du sang n'affirmaient point; on lui objecta qu'il avait intention de restituer le legs au comte de Guitault; il répondit que le comte de Guitault ne lui avait point parlé, et qu'il ferait ce que bon lui semblerait du legs, quand il lui aurait été adjugé. L'arrêt cité lui fit délivrance pure et simple du legs, sans l'obliger d'affirmer. *V.* le *Journal des Audiences*, tome 3, liv. 3, chap. 15, et Brillon, au mot *Fidéicommis*, n° 62.]

VI. Lorsque le serment est déféré à une communauté, il faut qu'elle donne un pouvoir spécial à quelqu'un d'affirmer ce qui doit l'être dans l'affaire contentieuse. Le notaire ou autre officier public, rédacteur de ce pouvoir, doit même faire affirmer entre ses mains, par ceux qui le donnent, la vérité des faits qu'il y spécifie.

VII. Dès qu'une Affirmation ordonnée pour terminer une contestation est une fois prêtée, l'appel du jugement qui l'a admise n'est plus recevable : telle est la règle générale. Cependant, comme il y a des tribunaux inférieurs où les juges reçoivent l'Affirmation par le jugement même qui l'a ordonnée, on est dans l'usage au palais d'admettre encore l'appel de ces sortes de jugements et d'y faire droit, s'il y a lieu, sans que l'appelant soit dans le cas d'encourir la grosse amende pour cause de fin de non-recevoir, si l'appel n'était pas bien fondé.

[Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt du parlement de Flandre, du 16 janvier 1782.

Les nommés Castel, marchands à Lille, étaient appelants d'une sentence rendue au consulat de la même ville, en faveur d'Antoine de Willers, marchand au Canda en Picardie. Celui-ci soutenait qu'ils étaient non recevables dans leur appel, parce qu'ils avaient laissé prêter devant les consuls le serment supplétif que lui avait déféré la sentence. Ils répondirent que la prestation de ce serment ayant été faite à l'audience et à l'instant même où le jugement avait été prononcé, il ne leur avait pas été possible de s'y opposer. Antoine de Willers répliqua inutilement que la coutume de Lille permet d'appeler en face du juge. Soit que cette assertion ait été regardée comme fausse, soit qu'en la supposant vraie, il ait paru qu'il n'en pouvait rien résulter, par l'arrêt cité, la cour reçut l'appel, et avant d'y faire droit, appointa les parties à faire preuve de leurs aliénations respectives. L'arrêt qui intervint en définitive, le 1er avril 1783, infirma la sentence.]

[[*V.* dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 6, un arrêt semblable de la cour de cassation.]]

Mais s'il y a un intervalle entre l'Affirmation ordonnée et la réception (comme cela devrait toujours être, à moins que les parties étant présentes à l'audience, l'une ne défère le serment à l'autre), l'appel n'est plus admissible après l'Affirmation prêtée, parce que l'appelant a pu, en signifiant son appel, empêcher qu'elle ne fût reçue.

Il y a néanmoins un arrêt du 2 septembre 1743, par lequel, nonobstant l'Affirmation prêtée à Chartres par le sieur le Tellier, médecin, deux jours après la signification de la sentence qui admettait sa déclaration que les sommes répétées lui étaient dues, qu'il n'avait pas écrit sur son livre-journal le paiement que les parties adverses prétendaient lui avoir fait, et même qu'il n'avait point de livre-journal, la cour a infirmé les sentences qui avaient admis et reçu l'Affirmation. C'est que, dans cette affaire, on avait, depuis l'Affirmation, acquis la preuve par écrit que le sieur le Tellier avait un livre-journal où il écrivait ses visites et ce qu'il recevait.

Cependant, par un autre arrêt du 19 août 1769, on n'a point eu d'égard à la preuve de la fausseté d'une Affirmation, laquelle preuve, disait-on, n'avait été acquise que postérieurement à la sentence contradictoire du Châtelet, en conséquence de laquelle l'Affirmation avait été reçue : mais la demoiselle de Montjoly avait négligé d'interjeter appel de la sentence qui avait reçu l'Affirmation du sieur Colemart : voilà peut-être le motif qui a déterminé la cour; car en général on peut établir pour principe que la preuve évidente de la fausseté d'une Affirmation acquise postérieurement à la sentence qui a reçu l'Affirmation, doit empêcher le parjure de triompher : tel est sans doute l'esprit de la loi; et le ministère public pourrait en remplir les vues, en se faisant recevoir appelant, en cas pareil, de la sentence qui aurait reçu l'Affirmation, si la partie intéressée avait omis cette formalité.

[[Le ministère public ne peut plus, en matière civile, appeler d'un jugement rendu entre particuliers. *V.* la loi du 24 août 1790, tit. 8, art. 2.

Au surplus il y a sur cette question une distinction importante à faire.

S'agit-il d'un serment décisoire, une fois prêté, on ne peut plus, même en produisant des pièces nouvellement recouvrées, être admis à en prouver la fausseté : loi 1, C. *de rebus creditis;* loi 31, D. *de jurejurando;* loi 21, D. *de dolo;* Code civil, art. 1363.

S'agit-il d'un serment déféré d'office par le juge, tant qu'on n'a pas acquiescé formellement à la sentence qui l'a déféré, on est recevable, surtout en

produisant de nouvelles pièces, à prouver que celui qui l'a prêté en a imposé à la justice : loi 31, D. *de jurejurando*; *V.* Voët, *ad Pandectas*, titre *de jurejurando*, n. 25 et 30.]]

VIII. Il arrive quelquefois que, sur les saisies-arrêts faites pour le recouvrement des deniers royaux, les Affirmations des débiteurs ne sont pas sincères, soit en disant, de concert avec les principaux redevables, qu'ils ont payé d'avance, soit en rapportant des quittances sous signature privée de date antérieure aux saisies-arrêts, quoique données postérieurement; c'est pourquoi, par arrêt de la chambre souveraine des francs-fiefs, du 18 juin 1659, il a été ordonné que les fermiers des débiteurs des droits qui, sur les saisies interposées entre leurs mains, rapporteraient des quittances de paiements faits d'avance, seraient contraints nonobstant ces quittances, sauf leur recours.

C'est d'après cette jurisprudence que, par ordonnance de l'intendant de Rouen, du 11 septembre 1750, la veuve Berteaux, fermière du sieur de Vidame, entre les mains de laquelle il avait été fait une saisie pour le recouvrement d'un droit de franc-fief, et qui rapportait des quittances de paiements faits d'avance, sans que son bail l'y obligeât, a été condamnée à payer au fermier du domaine tous les termes échus depuis la saisie, sauf son recours contre le propriétaire. L'intendant d'Alençon a rendu, dans les mêmes circonstances, contre les fermiers du sieur Camus, une pareille ordonnance, qui a été confirmée par arrêt du conseil du 11 février 1754. (M. GUYOT.)*

[[IX. Nous reviendrons sur cette matière, aux articles *Preuve* et *Serment*.]]

AFFIRMATION D'UNE CRÉANCE EN CAS DE FAILLITE. *V. Attermoiement* et *Faillite*.

AFFIRMATION DANS LES CONTRATS EN HAINAUT. *V. Serment*, § 2, art. 1, n° 3.

AFFIRMATION DES PROCÈS-VERBAUX DES GARDES FORESTIERS ET PRÉPOSÉS AU RECOUVREMENT DES DROITS DU FISC. *V. Procès-verbal.*

* AFFIRMATION DE COMPTE. C'est l'acte par lequel un comptable certifie et affirme que son compte est vrai dans toutes ses parties. On dresse un procès-verbal de cette Affirmation à la tête du compte présenté, et le comptable le signe. (M. GUYOT.)*

[[*V.* l'art. 534 du Code de procédure civile.]]

* AFFIRMATION DE VOYAGE. C'est un acte qui se fait au greffe, et qui justifie qu'une partie s'est transportée ou a séjourné dans un endroit pour y former une demande en justice, y poursuivre un procès, etc. : c'est sur l'expédition de cet acte que les frais du séjour ou du voyage de la partie lui sont passés en taxe, si elle obtient ses dépens.

L'art. 14 du titre 31 de l'ordonnance de 1667 porte que les voyages et séjours qui doivent entrer en taxe, ne pourront être employés ni taxés, si celui qui en demandera le paiement ne produit un acte fait au greffe de la juridiction où la contestation aura été portée, par lequel il sera dit qu'il a affirmé avoir fait exprès, et pour le fait du procès, le voyage répété. (M. GUYOT.)*

[[*V.* l'art. 146 du décret du 16 février 1807, contenant le tarif des frais et dépens.]]

* AFFORAGE. Terme de coutume. Il se dit d'un droit en vertu duquel le seigneur peut exiger par tonneau une certaine quantité de cidre, bierre ou autre liqueur, avant que le cabaretier ou autre débitant puisse en vendre. (M. GUYOT.)*

D'où vient le mot *Afforage?* Du Cange nous l'apprend en son glossaire, aux articles *Afforare*, *Fodrum*, *Forare*, *Forosium*, *Forum*. Afforer le vin, dit-il, c'est *vino pretium ponere*, et ce terme dérive de *feur*, qui, en vieux français, est synonyme de *prix* et *proportion*.

J'ai eu sous les yeux une charte de 1467, qui justifie cette interprétation : c'est un acte par lequel Philippe de Luxembourg reconnaît que le chapitre métropolitain de Cambrai a le droit exclusif d'*afforer et mettre à prix les vins et cervoires* qui se débitent dans une seigneurie que ce chapitre possède à Cantaing en Cambresis.

[[Au surplus, ce droit est aboli par les lois des 4 août 1789, 15 mars 1790 et 13 avril 1791.]]

* AFFOUAGE. En terme d'eaux et forêts, on donne ce nom aux bois de chauffage qui se délivrent annuellement pour l'usage des habitants dans les forêts où ils jouissent de ce droit.

I. Suivant l'art. 5 de la déclaration de Léopold, duc de Lorraine, du 13 juin 1724, les bois destinés pour l'Affouage d'une communauté doivent être partagés par égales portions entre tous les habitants.

[[La loi du 26 nivôse an 2 étend cette disposition à toute la France : elle déclare que les bois *actuellement coupés*, provenants des biens communaux, doivent se partager par têtes, conformément à la loi du 10 juin 1793.

Un membre de la convention nationale étant en mission dans le département de la Haute-Saône, avait pris, le 22 prairial an 3, un arrêté par lequel, considérant cette loi comme faite uniquement pour les bois qui se trouvaient coupés au moment où elle avait été rendue, il avait prescrit un mode de distribution tout différent. Mais le 19 frimaire an 10, le gouvernement a annulé cet arrêté, et a ordonné que « le partage des bois communaux d'Affouage, autre que les futaies, dans le département de la Haute-Saône, et dans tous ceux où l'Affouage a lieu, se ferait par tête d'habitant, conformément à la déclaration du 13 juin 1724 et à la loi du 26 nivôse an 2. »

Mais *V. Partage*, § 10, n° 5.]]

II. Par un arrêt du conseil du roi de Pologne, duc de Lorraine, du 18 janvier 1738, [[qui est, comme on le verra dans un instant par un arrêt de la cour de cassation du 13 octobre 1809, calqué sur le droit commun de la France]], il est défendu aux communautés de cette province de vendre ou commercer, soit en gros, soit en détail, sous quelque prétexte que ce puisse être, les bois destinés et marqués pour leurs Affouages, à peine de confiscation des mêmes

bois, de 100 livres d'amende pour la première fois, et de plus grande peine en cas de récidive.

La même défense a lieu sous les mêmes peines, contre chaque habitant qui détourne à d'autres usages les bois destinés pour son Affouage, excepté toutefois que les maréchaux et cloutiers, domiciliés dans des villages éloignés des ventes des bois de l'État, peuvent convertir en charbon, mais seulement pour leur usage, les bois qu'on leur délivre pour Affouage. L'arrêt qui leur accorde cette permission leur défend d'acheter l'Affouage d'aucun particulier, et ordonne qu'avant de convertir le leur en charbon, ils seront tenus de faire au greffe de la maîtrise leur déclaration de la quantité de cordes de bois qu'ils voudront employer pour cet effet, et si elles proviennent de leurs portions communales.

[[Il est clair, d'après cela, que la défense de vendre les Affouages, n'a pas seulement lieu des communes aux particuliers, et qu'un particulier ne peut pas vendre à un autre la portion de bois qui lui a été délivrée pour son chauffage. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 13 octobre 1809, dont le *Bulletin criminel* de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif.

« Le 22 ventôse an 10, le préfet du département des Vosges prit un arrêté relatif au partage des biens communaux; il s'occupa particulièrement, dans cet arrêté, des mesures relatives à l'Affouage des bois. Après avoir observé dans le préambule, que *journellement il parvient des plaintes contre les usagers et habitants des communes, qui, contrairement aux ordonnances et règlements forestiers, vendent leurs portions affouagées sur pied, ou façonnées, et qui manquant ensuite de bois, et n'ayant de ressources pour s'en procurer que la voie des délits, dévastent les forêts nationales et communales*, il voulut obvier à ces inconvénients par les dispositions de l'art. 11, ainsi conçu : « Le préfet rappelle aux administrés qu'il est » très-expressément défendu, par l'ordonnance de » 1707, par l'art. 41 de l'édit du mois d'août 1721, » et par arrêt du conseil des 18 janvier 1738, 7 décembre 1740, et autres, de vendre ou commercer, » soit en gros, soit en détail, les bois destinés et » marqués pour leur Affouage, à peine de confiscation des bois, de 100 liv. d'amende pour la première » fois, et de plus grandes peines en cas de récidive. » En conséquence, il enjoint aux maires et adjoints » des communes et gardes forestiers de tenir sévèrement la main à leur exécution; quoi faisant, de » dresser des rapports contre ceux qui acheteraient » et vendraient des bois provenants d'Affouages, et » de les remettre sans délai à l'inspecteur forestier » chargé de poursuivre les condamnations contre les » contrevenants qui les auraient amenés. » Cet arrêté était conforme, non-seulement aux lois qu'il rappelle, mais encore aux arrêts du conseil du 3 mars 1693 et du 27 septembre 1770, qui contiennent la même prohibition de vendre les bois provenants des Affouages. Cette prohibition résulte aussi des anciennes ordonnances rapportées dans le *Recueil* de Saint-Yon, page 378. Elle est fondée, comme l'observe Mornac, en commentant la loi 8, au Digeste, *de usu et habitatione*, sur des règles rigoureusement suivies en France, relativement à l'exercice du droit d'usage, que l'on a long-temps considéré comme *incessible* et *incommunicable*. De nombreux arrêts en ont maintenu l'exécution, ainsi qu'on le voit dans les Recueils de Papon, de Filleau et de Bouvot, qui citent des arrêts du parlement et de la table de marbre de Paris, des 3 juin 1530 et 20 juin 1582, et du parlement de Dijon, du 11 août 1610.

» Cet arrêté du préfet fut publié et affiché suivant l'usage.

» Le 6 mai 1809, procès-verbal des gardes forestiers contre Jean-Nicolas Étienne, de la commune de Midevaux, et Marie-Anne Royer, de Coussey, le premier comme ayant vendu, et la femme Royer comme ayant acheté deux voitures de bois provenant de la portion affouagée d'Étienne.

» Le tribunal correctionel et la cour de justice criminelle n'ont eu aucun égard à ce procès-verbal, et les contrevenants ont été renvoyés des demandes formées contre eux, sous le prétexte que les prohibitions de vendre les bois des Affouages ne s'appliquent qu'aux ventes faites par les communes, et nullement aux ventes faites de particulier à particulier. Ces décisions étaient contraires au texte des lois les plus positives, et à un acte de l'autorité administrative, qui les avait remises en vigueur. Il n'appartenoit pas à la cour de justice criminelle d'en empêcher l'exécution. En conséquence, sur le pourvoi du procureur-général, son arrêt a été cassé (le 13 octobre 1809), dans les termes suivants :

» Ouï le rapport de M. Guieu....;

» Vu l'art. 356, § 6, de la loi du 3 brumaire an 4;

» Attendu que les dispositions de l'arrêté du préfet du département des Vosges, du 22 ventôse an 10, sont claires et n'étaient pas susceptibles d'une interprétation restrictive; que les motifs exprimés dans le préambule de cet arrêté indiquent suffisamment que la prohibition faite par l'art. 11 aux administrés de vendre les bois provenants de leur Affouage, s'applique aux ventes faites de particulier à particulier, comme à celles que feraient les communes elles-mêmes, puisque la surveillance de cet abus n'est pas seulement recommandée aux maires, au regard des communes, mais que les maires et les agents forestiers sont chargés de surveiller aussi tous ceux qui se permettraient des contraventions, et de dresser contre eux des procès-verbaux; que d'ailleurs cette disposition de l'arrêté du préfet n'est que la reproduction des lois de la matière qui y sont relatées et d'autres non moins précises, telles que les ordonnances de 1376, de 1388, art. 31; de 1402, art. 30; et de 1529; les arrêts du conseil de 1693 et 1770, et d'une foule de règlements semblables des grands-maîtres des eaux et forêts; que de droit commun, et d'après les lois précitées, les droits d'usage et d'Affouage sont incessibles et incommunicables, et que des considérations sages et paternelles ont dû déterminer le législateur à empêcher que les habitants des communes affouagères ne vendent le bois qui leur est délivré, afin de les préserver des atteintes du besoin, fruit de leur imprévoyance, et de prévenir

les délits forestiers qui souvent sont le fruit du besoin; qu'il n'appartenait pas à la cour de justice criminelle d'opposer ses considérations particulières à celles du législateur et de l'autorité administrative, et de faire prévaloir son opinion sur le texte positif de la loi; que dès-lors, son arrêt, en rejetant l'action de l'administration forestière contre Jean-Nicolas Étienne et Marie-Anne Royer, sous l'aspect du silence de la loi et de prétendus inconvénients qui naîtraient de l'exécution de l'arrêté du 22 ventôse an 10, présente un excès de pouvoir dans l'interprétation arbitraire de cet acte administratif, et la violation de la loi dans la non application à un délit régulièrement constaté des peines prononcées par cet arrêté;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour de justice criminelle du département des Vosges du 1er août dernier. »]]

III. Un arrêt du conseil du roi de Pologne, duc de Lorraine, du 21 mars 1757, ordonne que les officiers des maîtrises seront tenus de délivrer annuellement les Affouages des communautés avant le 1er décembre, pour que les habitants puissent en jouir pendant l'hiver. (M. GUYOT.) *

[[Aujourd'hui, la délivrance des Affouages se fait par les agents de l'administration forestière. *V. Délivrance* et *Usage (droit d')*, sect 2, § 5.]]

* AFFOUAGEMENT. Ce mot indique une répartition par feux; il est particulièrement usité en Provence, où l'on donne aussi ce nom au livre qui contient cette répartition.

On se sert aussi quelquefois du terme d'*Affouagement* pour indiquer la répartition des impôts et le tableau qui la contient, dans le Languedoc, le Dauphiné et quelques autres provinces. *L'état de la France*, par Boulainvilliers, annonce que l'Affouagement de Languedoc n'a point été renouvelé depuis près de deux cents ans. (M. GARRAN DE COULON.)

[[Les Affouagements des ci-devant provinces dont on vient de parler sont devenus sans objets, depuis que la loi du 22 novembre 1790 a établi sur de nouvelles bases une contribution uniforme sur tous les biens-fonds de la France. *V. Cadastres* et *Contributions publiques*.]]

* AFFRANCHISSEMENT. C'est l'acte par lequel on met un esclave en liberté.

Les lois romaines, concernant l'Affranchissement des esclaves, ne sont d'aucun usage en France, parce qu'il n'y a point d'esclaves, excepté néanmoins les nègres de nos colonies. Lorsqu'il s'agit de l'Affranchissement de ceux-ci, on suit les règles suivantes, établies particulièrement par les édits de 1685 et 1724.

Selon le premier de ces édits, enregistré au conseil souverain de Saint-Domingue, le 6 mai 1687, les maîtres âgés de vingt ans pouvaient affranchir leurs esclaves par actes entre-vifs ou à cause de mort, sans être tenus de rendre raison des motifs qui les avaient déterminés, et sans avoir besoin d'avis de parents à cet égard. Mais par une ordonnance du 15 juin 1736, le pouvoir d'affranchir a été restreint aux maîtres qui en ont obtenu la permission par écrit des gouverneurs et intendants ou commissaires ordonnateurs; et suivant la déclaration du roi du 1er février 1743, cette permission ne doit point être accordée aux mineurs, même émancipés, qui n'ont pas atteint l'âge de vingt cinq ans.

Les Affranchissements faits sans la permission dont on vient de parler sont nuls; et les maîtres qui les ont faits doivent être condamnés à une amende arbitraire, outre la confiscation des esclaves qu'ils ont voulu affranchir.

Mais un esclave que le maître nomme pour être tuteur de ses enfants est affranchi de plein droit.

Les esclaves affranchis selon les règles prescrites, doivent jouir des droits, priviléges et immunités dont jouissent les personnes nées libres dans le royaume, sans même avoir besoin de lettres de naturalité, lorsqu'ils sont nés dans les pays étrangers. Il faut néanmoins remarquer que les nègres, soit affranchis, soit nés libres, sont déclarés incapables de recevoir des blancs aucune donation entre-vifs, à cause de mort ou autrement; il est ordonné que celles que les mêmes blancs pourront leur faire seront nulles à l'égard des donataires, et appliquées au profit de l'hôpital le plus prochain.

L'affranchi doit porter un respect singulier à ses anciens maîtres et à leurs enfants; en sorte que, s'il venait à leur faire quelque injure, elle serait punie plus grièvement que si elle était faite à une autre personne. Du reste, il est déclaré franc et quitte envers eux de toutes charges, services et droits utiles, s'ils voulaient en prétendre sur sa personne ou sur ses biens en qualité de patrons.

Par l'art. 34 de l'édit du mois de mars 1724, il est défendu aux affranchis et aux nègres libres de donner retraite aux esclaves fugitifs, sous peine d'être condamnés par corps envers les maîtres à une amende de trente livres de sucre par chacun des jours qu'ils auront gardé les fugitifs. La même loi porte que, si ces affranchis ou nègres libres sont hors d'état de pouvoir payer l'amende, ils seront faits esclaves et vendus pour la payer; et que, si le prix de la vente excède l'amende, le surplus sera délivré à l'hôpital.

Selon l'ordonnance du 15 juin 1736, les prêtres et religieux qui desservent les cures des colonies ne doivent baptiser, comme libre, aucun enfant, que l'Affranchissement de leur mère ne leur ait été prouvé par un acte de liberté en bonne forme, duquel ils sont tenus de faire mention sur le registre de baptême.

L'art. 11 de la déclaration du 15 décembre 1738 ordonne que les maîtres qui amèneront des esclaves en France, ne pourront les y affranchir autrement que par testament; et même dans ce cas, les Affranchissements ne doivent valoir qu'autant que le testateur décède avant l'expiration des délais dans lesquels les esclaves amenés en France doivent être renvoyés dans les colonies. (M. GUYOT.) *

[[*V.* l'article *Esclavage*, § 2.]]

* AFFRÉREMENT ou AFFRAIREMENT. Ce mot, qui est synonyme de *confraternité*, a été pris dans deux acceptions différentes.

On le trouve employé pour *frérage* dans un titre

de l'an 1231, cité par Pithou, dans son *Histoire des comtes de Champagne et de Brie*, page 754, qui est mal à propos numérotée 772.

En Languedoc, on appelle *Affrèrement*, la communauté entre mari et femme.

La stipulation de cette société est très-licite; mais la jurisprudence ne l'autorise qu'autant qu'on a exécuté les conditions sous lesquelles elle a été contractée. Un arrêt de la chambre de l'édit de Castres, cité par Maynard, liv. 2, chap. 72, a jugé valable l'opposition d'une femme à la saisie de ses biens, sur lesquels les créanciers du mari s'étaient pourvus comme devenus communs en vertu de la convention d'Affrèrement. Le motif de l'arrêt a été que le mari n'avait point fourni les 1,000 livres qu'il s'était obligé de conférer dans la communauté: les créanciers offrirent inutilement de rapporter cette somme à la masse de la communauté. L'on considéra, dit Maynard, que l'offre des créanciers était hors de saison, parce que, si le mari eût conféré à temps dans la communauté, la somme promise, les biens de la femme eussent été liquidés ou augmentés.

[[On ne pourrait pas juger de même aujourd'hui; car la communauté ayant lieu sans stipulation dans toute la France, il est clair que l'inaccomplissement d'une charge sous laquelle la communauté a été stipulée ne peut pas avoir l'effet de rendre les époux non communs. *V.* le Code civil, art. 1400.]]

Un autre arrêt rendu au parlement de Toulouse, le 10 janvier 1570, et rapporté par le même auteur, liv. 6, chap. 31, a jugé que l'Affrèrement n'est sujet, ni au retranchement de l'édit des secondes noces, ni au bénéfice de restitution pour cause de minorité.

Maynard ajoute, liv. 3, chap. 28, qu'il en est de même, quoique les biens des contractants soient d'inégale valeur, pourvu qu'il n'y ait pas de fraude, parce que l'industrie de l'un supplée à ce qui lui manque en biens: mais il faut que chacun des époux prenne une part égale dans la société, du moins en cas de secondes noces; car s'il y avait inégalité, l'excédant serait sujet au retranchement. (M. Garran de Coulon.) *

[[Le serait-il aujourd'hui? *V. Noces* (*secondes*), § 7, art. 2, nos 3 et 4.]]

AFFRÉRISSEMENT. Ce terme signifie littéralement l'action de *rendre frères*. C'est une double adoption qui fait entrer les enfants d'un second lit dans la famille de l'époux décédé, et ceux du premier lit dans la famille ou de l'époux ou de l'épouse de leur père ou mère survivant.

Cette espèce d'adoption est fort en usage en Allemagne, où elle est désignée par les mots *unio prolium*. Mais en France nous n'avons qu'une coutume qui en parle: c'est celle de Saint-Amand en Flandre.

Voici ses termes, tit. 26: « Il est que, par style anciennement usité en effet de contrat, on fait à ladite ville et terre Affrérissement par-devant lesdits prévôt et quatre échevins pour le moins; de sorte que l'on fait les enfants de premières noces semblables aux enfants qui procèdent dudit second mariage, pour également partir aux biens de leurs père et mère, de quelque côté qu'ils soient procédés; et ce, sur l'affirmation que font les plus prochains parents paternels et maternels desdits enfants de premières noces, qu'audit Affrérissement le bien desdits enfants est très-bien gardé. »

On voit donc que, pour faire, dans cette coutume, un contrat d'Affrérissement, il faut deux conditions, avis de parents et autorité du juge.

Ces conditions ne paraîtraient pourtant pas nécessaires, si les enfants que l'on voudrait affrérir étaient majeurs.

V. Adoption, *Affiliation* et *Héritier*, sect. 1, § 1, no 12.

[[Il ne peut plus se faire d'Affrérissement, même par contrat de mariage. *V.* l'art. 1389 du Code civil.]]

* AFFRÈTEMENT. Terme de marine par lequel on désigne une convention pour le louage d'un vaisseau. Et l'on appelle *affréteur* celui qui prend un vaisseau à louage. On dit sur la Méditerranée *Nolissement*, dans le même sens qu'on dit *Affrètement* sur l'Océan (1).

On peut affréter les navires et les autres bâtiments de mer pour différents usages, dont le plus ordinaire, et celui dont nous parlerons ici, concerne le transport des marchandises.

Par cette sorte de convention, l'affréteur loue le vaisseau en entier ou par partie, et s'oblige à payer au *maître*, c'est-à-dire au capitaine, une certaine somme, à la charge que celui-ci transportera les marchandises de l'affréteur au lieu de leur destination.

Quelquefois l'Affrètement d'un navire se fait au quintal ou au tonneau, sous la condition que le maître trouvera dans un temps déterminé un nombre suffisant d'affréteurs pour achever de remplir son navire: c'est ce qu'on appelle *louer à la cueillette*. Dans ce cas, la condition est censée accomplie, lorsque le maître a trouvé de quoi remplir son vaisseau aux trois quarts.

Mais si, dans le temps fixé, la condition n'est point accomplie ni censée accomplie, les conventions à la cueillette deviennent nulles, et le maître n'est pas tenu de recevoir sur son vaisseau les marchandises des affréteurs, qui, de leur côté, peuvent se pourvoir ailleurs.

Si le vaisseau est loué au mois, le temps ne commence à se compter que du jour qu'il a mis à la voile, à moins que les parties n'en soient convenues autrement.

Quoique les parties s'expliquent ordinairement sur la somme dont elles conviennent pour l'Affrètement, il peut néanmoins arriver qu'un marchand charge ses marchandises au vu et au su du maître,

(1) [[Le Code de commerce n'était pas encore publié, lorsque cet article a été imprimé dans la troisième édition, et voilà pourquoi on ne trouvera dans cet article aucune de ses dispositions. Mais elles sont toutes réunies sous le mot *Fret*.]]

sans que les parties parlent du fret : dans ce cas, les parties sont censées être convenues tacitement du prix usité pour marchandises de pareille qualité, au temps et dans le lieu de la convention. S'il y avait variété dans le prix, le marchand paierait le prix mitoyen, et non le moindre, comme quelques-uns l'ont pensé.

Mais si les marchandises avaient été chargées à l'insu du maitre, il pourrait en faire payer le fret au plus haut prix, parce qu'il lui était libre de les décharger avant son départ.

Si le maitre n'a aperçu les marchandises chargées sans son aveu qu'après avoir mis à la voile, et qu'elles surchargent le navire, il pourra les décharger dans le premier port où il relâchera, à la charge de les mettre en dépôt chez une personne solvable, et d'en donner avis au marchand à qui elles appartiennent : mais si ces marchandises ne surchargent pas le navire, il faudra qu'il les conduise jusqu'au terme du voyage : ce qui néanmoins ne doit s'entendre que d'un vaisseau loué à la cueillette; car s'il a été loué en entier à un affréteur, le maitre pourra, sans difficulté, les décharger dans le premier port où il relâchera. La raison en est que, si ces marchandises étaient portées avec celles de l'affréteur au lieu de la destination du navire, elles pourraient nuire au débit de ces dernières; et dès-lors, le maitre du navire serait tenu envers l'affréteur de l'indemniser du préjudice qu'une telle concurrence lui aurait occasionné.

Si, depuis l'Affrètement, l'affréteur a permis au maitre de prendre des marchandises d'autres personnes pour achever de remplir le navire qu'il a loué en entier, cette permission n'est censée accordée qu'à la charge que le maitre tiendra compte à l'affréteur du fret de ces marchandises, parce que tout le fruit du navire doit appartenir à celui-ci.

Le maitre du navire peut recevoir sur son bord des passagers et leurs malles, sans être obligé de demander le consentement de l'affréteur, attendu que ce consentement est suffisamment présumé par l'intérêt que l'affréteur a qu'il y ait sur le navire qu'on lui a loué des passagers, qui peuvent, dans l'occasion, contribuer à le conserver; mais il doit être tenu compte à l'affréteur de tout ce qu'auront payé les passagers, tant pour eux que pour leurs malles.

Dès que les marchandises sont sur le navire, le maitre doit les garder, et s'en charger envers l'affréteur par un acte qu'on appelle *connaissement*.

Il faut que le maitre du navire mette à la voile dans le temps convenu par l'Affrètement; cependant après l'expiration de ce temps, les juges accordent facilement une prorogation de quelques jours, si le maitre a encore quelques marchandises à charger sur son vaisseau. Si le temps du départ n'est pas désigné par l'Affrètement, c'est au juge à le fixer selon l'usage.

Le maitre est garant des vices de son navire, en sorte que, s'ils occasionnent un retard un peu notable dans les transports des marchandises, il est tenu des dommages et intérêts de l'affréteur. En vain le maitre alléguerait qu'il ignorait ces vices; il ne serait point écouté, parce que, possesseur du navire, il est obligé d'en connaitre l'état.

Quoique le maitre soit tenu, tant avant le départ que durant le voyage, d'être très-attentif à la conservation des marchandises que les affréteurs ont chargées sur son navire, cependant il est nécessaire d'alléger le vaisseau pour le sauver dans le cas d'une tempête, ou lorsqu'il est poursuivi par des corsaires, le maitre peut, après avoir pris l'avis de l'équipage et des personnes intéressées qui se trouvent sur le vaisseau, faire jeter à la mer telles marchandises des affréteurs qu'on juge à propos, sauf à indemniser par la suite celui auquel elles appartiennent par une contribution, à laquelle doivent être appelés tous les intéressés à la conservation du vaisseau. (*V. Jet.*)

Il est aussi permis au maitre de vendre des marchandises des affréteurs dans le cours du voyage, lorsqu'il n'a pas d'autre moyen pour se procurer des vivres, pour faire radouber son vaisseau, etc.; mais il est obligé alors de faire attester la nécessité et les causes de la vente par les pilotes et les contre-maitres. D'ailleurs, il faut qu'il paie aux affréteurs les marchandises vendues sur le pied que le reste se vendra au lieu où le navire doit être déchargé.

Remarquons encore que, si le propriétaire du vaisseau y a des marchandises qui puissent être facilement vendues, le maitre doit les vendre avant celles des affréteurs.

Mais qu'arrivera-t-il si le navire, pour la conservation duquel on a vendu des marchandises de l'affréteur, vient ensuite à périr ou à être pris par les ennemis, avec la cargaison? Le maitre doit-il alors payer à l'affréteur les marchandises vendues? Les anciennes lois maritimes prononcent l'affirmative; et Valin, sur l'art. 14 du titre *du fret*, croit cette décision juste, et qu'elle doit être suivie. Pothier, dans le supplément de son *Traité de contrat de louage*, embrasse la même opinion, quoique diverses personnes expérimentées dans la jurisprudence relative au commerce maritime, qu'il a, dit-il, consultées, pensent le contraire. Pothier fonde son avis sur ce que le prix de ces marchandises est comme une espèce de prêt forcé que l'affréteur a fait au maitre pour les besoins du navire, et que de ce prêt nait l'obligation de rendre la somme prêtée.

Mais, quelle que soit l'autorité de cet habile jurisconsulte, l'opinion de ceux qui lui sont opposés est, ce me semble, mieux appuyée que la sienne. En effet, lorsqu'on jette des marchandises à la mer pour le salut commun, il est de principe que le marchand auquel elles appartiennent n'en peut prétendre l'indemnité contre les intéressés à la conservation du vaisseau, si par la suite il vient à périr, parce que ceux-ci n'ont pas profité de la perte de ce marchand : la même règle d'équité s'adapte naturellement à l'autre cas, puisque le navire venant à périr, le maitre ne profite aucunement de la vente qu'il avait faite auparavant pour le conserver. On peut donc conclure que l'obligation que le maitre a

contractée envers l'affréteur dont il a vendu les marchandises, doit se dissoudre par l'événement qui fait périr le vaisseau, comme se dissout celle qu'ont contractée les intéressés envers celui dont on a jeté les marchandises à la mer; puisque, dans l'une et l'autre conjonctures, on a eu le même objet en vue, et qu'il n'y a point eu de différence dans le succès. Ainsi, dès que, pour décharger les intéressés à la conservation du navire qui est venu à périr, Pothier applique à l'affréteur dont on a jeté les marchandises à la mer la maxime que *personne ne doit s'enrichir de la perte d'autrui*, il est clair qu'il ne faut pas moins l'appliquer à l'affréteur dont on a vendu les marchandises; et ce grand principe ne saurait être détruit par les distinctions métaphysiques que l'auteur que nous venons de citer veut établir entre l'obligation que contractent les intéressés envers l'affréteur dont on jette les marchandises à la mer, et celle que contracte le maître envers le marchand dont il vend les effets pour sauver le navire. Il n'y a, ce me semble, pas moins d'identité entre l'une et l'autre de ces obligations qu'entre les motifs qui les ont fait naître.

Lorsque le vaisseau est arrivé au lieu de la destination des marchandises, le maître doit les remettre au correspondant de l'affréteur, selon le connaissement par lequel il s'en est chargé. S'il en manquait quelques-unes, et que le maître ne pût justifier que c'est par quelque accident de force majeure qu'elles ne se trouvent plus, il serait tenu d'en payer le prix à l'affréteur, sur le pied de la valeur des marchandises de pareille qualité dans le lieu de la destination; mais il pourrait déduire les frais qui auraient été à la charge de l'affréteur, si les marchandises eussent été représentées selon le connaissement.

Il peut arriver que le connaissement adressé au correspondant de l'affréteur diffère de celui dont le maître est porteur: le premier, par exemple, portera que le maître s'est chargé de vingt caisses, et l'autre qu'il ne s'est chargé que de dix. Dans ce cas, si le connaissement dont le maître est porteur est écrit de la main de l'affréteur ou de celle de son commissionnaire, il n'est obligé de représenter que dix caisses, et il doit être cru en alléguant qu'il n'a signé que par surprise ou par erreur le connaissement qui est entre les mains du correspondant de l'affréteur, et qui porte vingt caisses. Mais si le maître a écrit et rempli de sa main le connaissement dont le correspondant de l'affréteur est porteur, c'est ce connaissement qui doit faire foi.

Si les marchandises dont le maître s'est chargé se trouvent endommagées autrement que par des accidents de force majeure, il doit indemniser l'affréteur de ce qu'elles valent de moins; et même le correspondant de l'affréteur peut refuser de les recevoir, et les laisser pour le compte du maître, qui, dans ce cas, doit les payer comme s'il ne les représentait pas.

Quand la contestation sur l'état des marchandises qu'on soutient endommagées ne peut pas se décider promptement, le maître peut demander par provision le paiement du fret, et on le lui accorde, à la charge de donner caution, ou même sans donner caution, suivant que la contestation paraît bien ou mal fondée.

Si celui auquel les marchandises sont adressées les refuse pour une cause étrangère au maître, ce dernier peut le faire assigner pour dire la cause de son refus, et soit qu'il la dise ou qu'il fasse défaut, le maître obtient une sentence qui l'autorise à vendre de ces marchandises jusqu'à concurrence du prix du fret, et à déposer le reste dans un magasin, aux risques de qui il appartiendra.

Lorsque le maître a déclaré par l'Affrétement que son vaisseau est d'un plus grand port qu'il n'est effectivement, il est tenu des dommages et intérêts que cette fausse déclaration peut occasionner à l'affréteur; mais pour que cette déclaration soit censée fausse, il faut que ce qui manque de la contenance déclarée excède la quarantième partie de la contenance réelle.

Les navires et leurs agrès sont affectés par privilége aux affréteurs pour les créances qui procèdent de l'Affrétement; mais le privilége des matelots pour leurs loyers, et celui des créanciers qui ont prêté de l'argent pour équiper les vaisseaux ou pour les nécessités du voyage, précèdent le privilége des affréteurs.

Il est défendu aux affréteurs de sous-fréter le navire à un plus haut prix que celui pour lequel il leur a été loué. Le motif de cette défense a été d'empêcher les monopoles que des personnes pourraient faire en s'emparant de tous les navires, dans la vue de rançonner ensuite les marchands qui en auraient besoin pour le transport de leurs marchandises.

Si le propriétaire du navire vient à le vendre sans charger l'acheteur de remplir la convention faite avec l'affréteur, l'acheteur pourra empêcher l'affréteur de charger ses marchandises sur le navire, mais ce dernier aura une action en dommages et intérêts contre le vendeur.

Lorsque les marchandises de l'affréteur sont parvenues au lieu de leur destination, le fret en est dû en entier, quelque endommagées qu'elles se trouvent, lorsque c'est par un accident de force majeure; et même si l'affréteur voulait dans ce cas les abandonner pour le fret, il ne pourrait pas obliger le maître à les accepter. Valin, qui est d'avis contraire, fonde son opinion sur ce que l'affréteur étant dispensé de payer le fret lorsque ses marchandises sont péries, il ne le doit pas davantage lorsqu'il offre de les abandonner pour le fret, puisqu'alors c'est la même chose pour lui que si elles étaient péries: mais Pothier lui répond judicieusement que le fret étant dû au maître, ce n'est pas la même chose pour lui que les marchandises soient péries avant d'être arrivées au lieu de leur destination, ou qu'elles y soient arrivées fort endommagées par quelque accident de force majeure. Dans le premier cas, il n'a pas rempli son obligation; c'est pourquoi le fret ne lui est pas dû; dans le second cas au contraire, il l'a remplie, par conséquent l'affréteur doit lui payer le prix convenu, le dommage que les mar-

chandises ont souffert ne pouvant être ici d'aucune considération.

Cette doctrine n'est point opposée, comme Valin se le persuade, à l'art. 26 du tit. 3 du liv. 3 de l'ordonnance de 1681, qui permet aux affréteurs d'abandonner, pour le fret, les futailles dont le vin, l'huile ou les autres liqueurs ont coulé: dans ce cas-ci, on ne peut pas dire que le maître ait conduit les marchandises au lieu de leur destination.

Au reste, cette disposition de l'ordonnance ne doit s'appliquer qu'aux futailles qui ont coulé par quelque accident de force majeure; car si les futailles se trouvaient vides, faute par le maître d'avoir apporté le soin nécessaire à la conservation des liqueurs qu'elles contenaient, non-seulement on ne lui devrait point de fret, mais il serait encore tenu envers l'affréteur des dommages et intérêts qui résulteraient de la perte des marchandises. D'un autre côté, si le coulage n'est arrivé ni par accident de force majeure, ni par la faute du maître, mais par le vice des futailles, l'affréteur ne pourrait être quitte du fret en abandonnant ces futailles, parce que c'est sa faute si elles ont coulé avant de parvenir au lieu de leur destination. Or, comme le maître aurait pu louer à d'autres la place que les mauvaises futailles occupaient dans son vaisseau, il ne serait pas juste qu'il souffrît de la faute de l'affréteur.

Quoique, suivant l'ordonnance, il ne soit dû aucun fret des marchandises naufragées ou prises par les ennemis, il est néanmoins permis de stipuler que le fret sera payé, quel que soit l'événement; et alors la convention doit être exécutée.

Lorsque l'affréteur n'a perdu qu'une partie de ses marchandises, il n'est déchargé du fret que pour celles qui sont péries ou qui ont été prises. Le fret de celles qui ont été sauvées doit se payer en entier, si, depuis l'accident, le maître les a conduites au lieu de la destination; mais s'il a été obligé de les laisser dans l'endroit où elles ont été sauvées, le fret n'est dû qu'à proportion du voyage.

Si le vaisseau a été endommagé par la tempête ou dans un combat, ou que le maître soit contraint de le faire radouber pendant le voyage, il faudra que l'affréteur attende que cet ouvrage soit fait, ou il sera tenu de payer le fret en entier: mais s'il n'était pas possible de réparer le vaisseau, et que le maître ne pût ou ne voulût pas en louer promptement un autre, le fret ne lui serait dû qu'à proportion de ce que le voyage serait avancé.

Lorsque, depuis le départ du vaisseau, une interdiction de commerce survenue avec le pays où devait se terminer le voyage a empêché que les marchandises de l'affréteur ne parvinssent à leur destination, celui-ci ne peut exiger d'être déchargé du fret, mais il n'est pas obligé de le payer entièrement. C'est pourquoi si le vaisseau n'a été affrété que pour l'*aller*, il faut que le maître se contente du fret convenu à cet égard, sans pouvoir rien demander pour le retour, quoiqu'il ait ramené les marchandises sur son vaisseau; et si le fret a été convenu pour l'*aller* et pour le *retour*, le maître ne peut l'exiger que pour l'*aller*.

Il y a néanmoins quelques conjonctures dans lesquelles le fret est dû en entier, quoique les marchandises n'aient pu parvenir à leur destination. Tel est, par exemple, le cas où les marchandises ont été jetées à la mer pour le salut commun. Le marchand à qui elles appartenaient, devant être indemnisé de sa perte par tous les intéressés à la conservation du navire, il est juste qu'il paie le fret comme il l'aurait payé s'il eût conservé ses marchandises.

L'affréteur doit pareillement le fret de ses marchandises en entier, lorsque c'est par son fait qu'elles ne sont pas arrivées au lieu de la destination. Tel est le cas où il les retire durant le voyage, sans qu'il y ait été obligé par le fait du maître.

Par une conséquence du même principe, l'ordonnance veut que l'affréteur qui n'aura chargé qu'une partie des marchandises portées dans la convention, soit tenu de payer le fret comme s'il les avait toutes chargées. Remarquez cependant que cette disposition de l'ordonnance ne peut avoir lieu qu'après que le maître a intenté une action contre l'affréteur, pour constater le retard ou le refus de charger dans le temps convenable. Alors le maître obtient une sentence, portant que, faute par l'affréteur de charger ce qui lui reste à charger dans un court délai, que le juge fixe, il sera permis au maître de faire voile.

Si le maître faisait voile sans constater ainsi le refus ou le retard, non-seulement il ne pourrait exiger tout le fret, mais il serait encore tenu des dommages et intérêts de l'affréteur.

Quoiqu'il soit de principe que l'affréteur ne peut se dispenser de payer le fret en entier, lorsque c'est par son fait que les marchandises ne sont pas arrivées à leur destination, il y a néanmoins dans l'ordonnance de la marine une exception à cette règle. L'art. 6 du tit. 3 du liv. 3 porte que, si le vaisseau est chargé à cueillette, au tonneau ou au quintal, le marchand aura la liberté de retirer ses marchandises avant le départ du vaisseau, en les faisant décharger à ses frais, et en payant la moitié du fret.

Cette grâce que l'ordonnance fait à l'affréteur, en lui permettant de rompre son engagement à cette condition, est fondée sur ce que l'on présume que le maître trouvera facilement à louer à d'autres la place que les marchandises de l'affréteur devaient occuper dans le vaisseau.

Lorsque l'arrivée du navire a été retardée par le fait de l'affréteur, il doit l'intérêt du retard; de même que le maître doit des dommages et intérêts, si c'est par son fait que le navire n'est pas arrivé dans le temps utile. Mais si le retard a eu pour cause une force majeure, comme un ordre du souverain, on considère si l'affrétement a été fait au voyage ou au mois; dans le premier cas, le fret est dû selon la convention, parce que personne ne devant être garant de ce qui arrive par force majeure, le maître et l'affréteur ne peuvent avoir aucune prétention l'un contre l'autre. — Dans le second cas, c'est-à-dire, si l'affrétement a été fait au mois, il n'est point dû de fret pour le temps que le vaisseau a été arrêté; mais l'affréteur doit contribuer aux frais de la nourriture et des loyers des matelots.

parce que c'est le prix des services qu'ils rendent pour la garde et la conservation des marchandises de l'affréteur, durant le temps que le vaisseau est retenu.

Quoique régulièrement le fret ne soit exigible que quand le navire est arrivé au lieu de sa destination, à moins qu'on ne soit convenu de le payer d'avance; cependant si le navire a fait naufrage en route, et que le maître ne puisse ou ne veuille pas se charger de conduire les marchandises sauvées dans l'endroit pour lequel elles étaient destinées, il a une action ouverte pour faire payer le fret de ses marchandises à proportion de ce que le voyage était avancé. Il peut pareillement demander le paiement du fret, lorsque l'affréteur retire ses marchandises en chemin ou avant le départ.

Lorsque c'est le propriétaire du navire qui l'a loué lui-même à l'affréteur, l'action pour le paiement du fret ne peut être intentée qu'au nom de ce propriétaire; mais l'affréteur peut payer valablement entre les mains du maître, parce qu'il est préposé pour toutes les affaires qui concernent le navire.

Le maître et le propriétaire du navire ont privilége pour le fret, sur les marchandises transportées, avant les créanciers de l'affréteur, même avant celui qui les a vendues ou à qui on les a volées, et qui les réclame; parce que le maître ayant fait l'avantage du propriétaire de ces marchandises, en les transportant dans un lieu où elles sont d'une plus grande valeur qu'elles n'étaient à l'endroit d'où elles sont parties, il ne serait pas juste que le fret, qui est le prix du transport, ne s'en payât point, et qu'ainsi le propriétaire des marchandises s'enrichît aux dépens du maître ou du propriétaire du navire.

Mais il faut remarquer que ce privilége n'a d'effet qu'autant qu'on l'exerce tandis que les marchandises sont sur le vaisseau, ou sur le quai du lieu du débarquement, ou enfin durant la quinzaine après la délivrance faite au particulier à qui elles étaient adressées, pourvu néanmoins qu'il ne les ait pas vendues à d'autres; car si elles avaient passé entre les mains d'un tiers, même avant la quinzaine, le privilége du maître ne pourrait plus s'exercer, attendu qu'il est de principe que tout privilége sur des choses mobilières ne saurait avoir lieu en faveur du créancier que dans le temps que ces choses appartiennent à son débiteur; c'est ce qui est établi par cette maxime: *meubles n'ont pas de suite étant en tierce main.*

Au reste, lorsque les marchandises ne sont plus sur le vaisseau, le maître peut les faire saisir pour conserver son privilége; cette saisie empêche la prescription de quinzaine, et que les marchandises ne puissent être vendues à son préjudice. Cette liberté de saisir est accordée, parce qu'il est défendu au maître de retenir les marchandises dans son vaisseau, sous le prétexte que le fret n'en est pas payé.

Quoique le privilége du maître sur les marchandises puisse se perdre dans la quinzaine, il lui reste une action contre l'affréteur pour répéter le fret qui lui est dû; mais, après le voyage fini, s'il néglige pendant un an d'exercer cette action, elle sera prescrite.

Cependant, si le maître était débiteur envers l'affréteur d'une somme égale au fret, ou plus considérable, comme le prix du fret ne serait alors qu'une déduction que le maître pourrait opposer, par exception, contre la demande de l'affréteur, la prescription, dans ce cas, ne pourrait être acquise contre le maître par aucun laps de temps, suivant la maxime: *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* [[*V.* au surplus mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Garantie*, § 7.]]

Si, dans le cours du voyage, le maître fait quelque dépense extraordinaire pour les marchandises, l'affréteur doit l'en indemniser, pourvu que ce ne soit pas la faute du maître qui ait donné lieu à cette dépense.

V. Charte-partie, Connaissement, Avarie, etc. (M. Guyot.) *

* AGE. Il se dit de différents degrés de la vie des personnes, et du temps depuis lequel on est en vie. Ce terme est d'un usage fort étendu en jurisprudence, pour déterminer le temps de la vie auquel un citoyen devient habile à tels ou tels actes, à posséder tels ou tels emplois, etc.

Les preuves de l'Age se font par les registres que doivent tenir les vicaires ou curés des paroisses, pour y écrire les baptêmes, mariages et sépultures. L'art. 4 de la déclaration du 9 avril 1736 veut que, dans les actes de baptême, il soit fait mention du jour de la naissance de l'enfant, du nom qui lui aura été donné, etc.

Si les registres des baptêmes étaient perdus, ou qu'il n'y en eût jamais eu, les preuves de l'Age pourraient se faire, aux termes de l'art. 14 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, tant par les registres ou autres papiers des pères et des mères décédés que par témoins; mais les parties intéressées, et même le ministère public, seraient admis, selon les circonstances, à attaquer ces preuves par d'autres titres et d'autres témoins. (M. Guyot.) *

[[*V.* le Code civil, liv. 1, tit. 2, et les articles *Contrainte par corps, Donation, État civil (actes de l'), Juge, Mariage, Majeur, Notaire, Témoin, Testament, etc.*

En matière criminelle, l'Age des condamnés a quelquefois de l'influence sur la nature et la durée des peines. *V.* le Code pénal de 1791, part. 1, tit. 5; celui de 1810, art. 66 à 72, et le mot *Excuse*, n° 4.]]

AGÉ. Ce terme est employé, dans plusieurs coutumes, comme synonyme d'*émancipé, mis hors de tutelle, majeur.*

La coutume de Lille, titre des *Tuteurs et Curateurs*, art. 1er, dit que les mâles sont *réputés Agés* à dix-huit ans, et les femelles à quinze.

Celle d'Artois, art. 154, recule moins les bornes de ce qu'elle appelle ou répute *Agé.* « Le mâle (porte-t-elle) est *réputé Agé* à l'âge de quatorze ans complets....., et la femelle, à l'âge de onze ans complets, à l'effet de vider hors de bail et de prendre et percevoir les fruits et profits de leurs

biens et héritages, pour d'iceux fruits pouvoir disposer. »

Remarquons ces termes, *est réputé Agé*. Les coutumes qui s'expriment de la sorte ne veulent pas dire que les enfants parvenus à l'âge dont elles parlent sont pour cela majeurs, mais seulement qu'ils sont réputés tels : ainsi, la majorité qu'elles indiquent n'est proprement qu'une émancipation.

Il en serait autrement si le mot *Agé* était employé seul et sans aucun terme qui caractérisât une fiction; car alors il devrait, par soi, et abstractivement à la signification particulière que pourraient lui donner les paroles dont il serait précédé ou suivi, désigner la majorité parfaite, l'âge de vingt-cinq ans.

C'est la remarque de Maillart sur l'art. 72 de la coutume d'Artois, suivant lequel la prescription de vingt ans ne court que contre *Agés et non privilégiés : « Agés* (dit cet auteur), c'est-à-dire *majeurs;* car *âge*, mis absolument, est entendu de la majorité; et en droit, le mot *Agé* est entendu de l'âge parfait de vingt-cinq ans. (Loi 4, C. *si major;* novelle 100, chap. 2.) Les *Agés* dont notre coutume entend parler sont des majeurs de vingt-cinq ans, parce qu'encore qu'elle dise que le mâle ayant vingt ans complets, et la femelle seize, aussi-bien que les gens mariés avant ces âges, peuvent aliéner leurs héritages sans décret de juge et sans autorité de curateur, néanmoins cela n'opère pas plus qu'une émancipation ou qu'une dispense d'âge; de sorte que cela n'ôte que la nullité de la vente, imposée à telles aliénations par le droit, mais cela ne rend pas majeurs les Agés de vingt ans, et ne leur ôte pas le bénéfice de restitution en entier jusqu'à trente-cinq ans. »

On a demandé si, dans la coutume de Lille, une jeune personne à qui un testateur avait nommé un receveur pour administrer les biens qu'il lui laissait jusqu'à ce qu'elle fût *Agée*, ou eût pris état honorable, pouvait, étant parvenue à l'âge auquel cette coutume répute les mineurs *Agés*, jouir par ses propres mains et destituer le receveur. La raison de douter était que le mot *Agé*, employé purement et simplement dans les dernières dispositions du testateur, semblait ne désigner que la majorité parfaite. Cependant, par arrêt du parlement de Flandre, du 10 mai 1766, confirmatif d'une sentence rendue à l'échevinage de Lille le 3 janvier de la même année, il a été jugé que la mineure *Agée* pouvait régir ses biens par elle-même. Les parties étaient, d'une part, Pierre-François Waymel, receveur, appelant; et, de l'autre, Alexandrine Vanwerbus, intimée.

Voici comment raisonnait le défenseur de cette dernière :

« Le mot *âge* doit être interprété relativement à l'objet pour lequel il a été employé. Il s'agit d'administration de biens; il s'agit d'un receveur donné à des héritiers jusqu'à leur *âge :* c'est donc juqu'à l'âge où ces héritiers seront capables de recevoir personnellement, jusqu'à l'âge où la loi qui gouverne leurs personnes leur en accordera l'administration. Un testateur qui nomme un receveur ou un administrateur à ses héritiers mineurs ne fait que suppléer soit à la tutelle légitime, soit à la tutelle judiciaire : il est donc tout simple que le pouvoir de l'administrateur testamentaire finisse à l'âge où l'héritier est dégagé de la puissance tutélaire.

» Il est un autre principe décisif dans cette affaire. Les coutumes influent dans l'interprétation des testaments; et quand l'homme ne s'explique point autrement, il est censé avoir subordonné sa volonté à la disposition de la loi. Ainsi, un héritier domicilié à Lille, à qui on a donné un administrateur jusqu'à son *âge*, peut demander à régir lui-même, à l'âge où cette coutume l'y autorise en effet. »

On voit que, dans cette affaire, ce sont les circonstances qui ont déterminé à donner au mot *âge* un sens conforme à la prétention de la mineure. D'ailleurs, le rôle de receveur n'était point favorable; il ne cherchait à prolonger son administration que pour s'enrichir aux dépens d'une héritière.

Voici une autre espèce dans laquelle il se trouvait des motifs différents, et qui, par cette raison, n'a d'abord pas été jugée de même. Le sieur Dupuick, négociant à Lille, avait, par son testament, chargé son fils de payer à la demoiselle Delvoye, sa nièce, un legs en argent, *lorsqu'elle serait parvenue à sa majorité.* Celle-ci ayant atteint l'âge de quinze ans, demanda son legs, sous prétexte qu'elle était réputée *Agée* par la coutume de son domicile. Consulté sur cette affaire par le sieur Dupuick fils, j'ai été d'avis que la demoiselle Delvoye n'aurait droit de toucher son legs qu'à l'âge de vingt-cinq ans : 1° parce que, quand le terme *majorité* serait équivoque par lui-même, il faudrait, dans le doute, l'interpréter en faveur d'un héritier et d'un fils, plutôt qu'en faveur d'un légataire; 2° parce que ce terme, lorsqu'il est employé purement et simplement, désigne toujours, non l'état d'une personne émancipée, soit par le mariage, soit par la coutume de son domicile, soit par des lettres du prince, mais l'état d'un majeur véritable, d'une personne Agée de vingt-cinq ans, suivant la loi dernière, au Code, *de eis qui veniam ætatis impetraverunt*, et la doctrine de Voët, sur le Digeste, titre *de minoribus*, n° 11; et c'est ce qui a été jugé par sentence rendue à l'échevinage de Lille le 24 novembre 1783. L'affaire ayant ensuite été portée par appel au parlement de Flandre, la sentence a été infirmée par arrêt du 1er mai 1784, rendu après partage. Mais il est à remarquer que cet arrêt n'a passé que d'une voix.

[[Aujourd'hui, toutes les dispositions des coutumes qui, à un certain âge, émancipaient de plein droit les mineurs, sont abrogées. Tout mineur qui n'est pas émancipé, soit par le mariage, soit par un acte judiciaire, reste en tutelle jusqu'à vingt-un ans accomplis. *V.* le Code civil, livre 1, titre 10, chap. 3, et tit. 11, chap. 1.]]

* AGEN. Ville capitale du comté d'Agenois, dans la Guyenne.

Les comtés d'Agenois et Condomois furent confisqués sur Édouard d'Angleterre, prince de Galles, et unis au domaine de la couronne par le roi Charles V.

Un arrêt du conseil du 19 octobre 1734 a permis à M. de Richelieu, duc d'Aiguillon, engagiste des comtés d'Agenois et Condomois, de faire assigner en reprise d'instance Colombat, sous-fermier des domaines de Guyenne, les maires, consuls, proconsuls, procureurs, syndics et habitants des villes d'Agen, Condom, etc., pour les droits de lods et ventes par lui prétendus, et qui lui étaient contestés, sous prétexte de franc-aleu : l'engagiste a soutenu que le franc-aleu ne pouvait avoir lieu sans un titre exprès, conformément à l'ordonnance de 1629, et aux arrêts des 10 décembre 1670, 1er août 1682 et 24 octobre 1687.

Et par un autre arrêt du conseil du 12 septembre 1746, il a été jugé, sur les requêtes et demandes de l'inspecteur-général du domaine et de M. le duc d'Aiguillon, que la directe universelle emportant censive, lods et ventes, et autres droits seigneuriaux, appartenait au roi dans l'étendue des villes et juridictions d'Agen, Condom, Marmande, Mezin et Montréal, sans préjudice néanmoins des directes particulières et des privilèges, dont ceux qui les prétendaient seraient tenus de justifier par titre suffisants : en conséquence, il a été ordonné que, dans les lieux où la perception du cens avait été interrompue, il en serait de nouveau imposé un, à raison de ce qui se paie dans les seigneuries circonvoisines, pour faire jouir l'engagiste des droits de directe et de cens, conformément au contrat d'engagement du 21 mars 1642. (M. Guyot.) *

[[Ces décisions sont encore aujourd'hui d'un grand intérêt, pour l'application des art. 1 et 2 de la loi du 17 juillet 1793. *V. Cens*, § 3, *Quart* ou *Tiers-Raisain*, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, § 10, et *Terrage*, § 1.]]

AGENCEMENT. On donne ce nom, dans les ressorts des parlements de Bordeaux et de Pau, à ce qu'on appelle *augment* dans d'autres endroits. *V. Augment.*

[[AGENT D'AFFAIRES. Il ne faut pas confondre l'Agent d'affaires avec le *negotiorum gestor*, dont il a été parlé sous le mot *Affaires*. Celui-ci fait les affaires d'autrui sans pouvoir *ad hoc*. Celui-là ne les fait qu'en vertu d'une procuration expresse.

Il ne faut pas non plus le confondre avec le mandataire proprement dit. Le mandataire, en prenant ce mot dans son acception usuelle, est celui qui ne se charge qu'accidentellement des affaires d'autrui.

L'Agent d'affaires est celui qui fait profession de s'en charger, qui s'annonce comme tel au public, et qui tient à cet effet un bureau ouvert à tout le monde.

I. Les *agences et bureaux* d'affaires étant classés par l'art. 632 du Code de commerce parmi les actes commerciaux, il est clair que l'Agent d'affaires doit être réputé commerçant.

De là dérivent deux conséquences bien importantes :

La première, c'est que les billets que souscrit un Agent d'affaires, quand ils ne seraient pas causés pour fait relatif à son agence, sont présumés de droit n'avoir pas d'autre cause; et que, par suite, ils le rendent à la fois justiciable des tribunaux de commerce et contraignable par corps. On trouve dans le recueil de M. Sirey, année 1816, part. 2, page 54, un arrêt de la cour royale de Paris, du 6 décembre 1814, qui l'a ainsi jugé (1).

La seconde, c'est qu'un Agent d'affaires peut être poursuivi, soit comme banqueroutier frauduleux, soit comme banqueroutier simple, ni plus ni moins que tout autre commerçant. *V. Faillite et Banqueroute*, sect. 2, § 2, art. 4, n° 3.

II. De ce que l'Agent d'affaires qui fait métier de son état est assimilé au commerçant, il suit encore qu'on ne peut pas lui appliquer la disposition de l'art. 1986 du Code civil, aux termes duquel *le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire*, et qu'il a une action pour se faire payer son travail, lors même qu'il n'a été fait à ce sujet aucune convention entre lui et chacun de ses commettants.

Il eût été juste, d'après cela, que le Code civil le comprît dans la disposition qui déclare les salaires des avoués prescriptibles par le laps de cinq ans. Mais il ne l'a pas fait; et dès lors ce n'est que par trente ans que peut se prescrire l'action de l'Agent d'affaires pour le paiement des salaires qui lui sont dus.

Ces deux points ont été ainsi jugés par un arrêt de la cour de cassation, du 16 mars 1818, rendu sur le recours en cassation des héritiers de la veuve de Brion contre un arrêt de la cour royale d'Amiens qui les avait condamnés à payer au sieur Bourgeois, Agent d'affaires, des salaires qui ne lui avaient pas été expressément promis, et dont il n'avait formé la demande qu'après l'expiration des cinq années immédiatement postérieures à sa gestion.

« Attendu (porte-t-il) que l'arrêt dénoncé a jugé, en interprétant les actes et les faits de la cause, que le défendeur (le sieur Bourgeois) avait fait fonction d'un Agent d'affaires, et non d'un mandataire à titre gratuit, dans les diverses affaires qu'il a gérées pour la veuve de Brion; et qu'ainsi, en décidant qu'il était dû des salaires au défendeur pour la gestion de ses affaires, il n'a violé les dispositions ni du droit romain ni du Code civil sur le mandat;

» Attendu que les salaires dus aux Agents d'affaires n'étaient soumis par les anciennes ordonnances, et ne sont d'ailleurs soumis par le Code civil, à aucune prescription particulière; qu'ils ne sont pas compris dans les dispositions des art. 2271, 2272 et 2273 du Code; et qu'en conséquence l'arrêt dénoncé n'a pas violé ces lois, en jugeant, dans l'espèce, que les salaires dus au défendeur n'étaient pas prescrits;

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Agent d'affaires*.

» La cour rejette le pourvoi..... »]]

[[AGENT DU GOUVERNEMENT. La constitution du 22 frimaire an 8 porte, art. 75, « que les Agents du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour délits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'État. »

Cette disposition, suivant l'art. 3 du décret du 3 août 1806, « ne fait point obstacle à ce que les magistrats chargés de la poursuite des délits informent et recueillent tous les renseignements relatifs aux délits commis par les Agents du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions; mais il ne peut être, en ce cas, décerné aucun mandat, ni subi aucun interrogatoire juridique, sans l'autorisation préalable du gouvernement. »

Les conseillers d'État, directeurs généraux des droits d'enregistrement et des domaines, des douanes, des postes, des forêts et des droits réunis, sont autorisés par des arrêtés ou décrets du gouvernement à ordonner la mise en jugement des préposés de leurs administrations respectives qui se trouvent prévenus de délits.

Les officiers du ministère public sont-ils, pour l'application de l'art. 75 de la constitution de l'an 8, réputés *Agents du gouvernement? V. Prise à partie.*

Est-ce au pouvoir judiciaire où à l'autorité administrative qu'appartient la connaissance des obligations qu'un *Agent du gouvernement* a contractées en sa qualité pour le compte de l'État? *V.* l'arrêté du directoire exécutif du 2 germinal an 5, et mon *Recueil de Questions de droit,* aux mots *Pouvoir judiciaire*, § 7.

Nous reviendrons sur cette matière à l'article *Garantie des fonctionnaires publics.*]]

* AGENTS DE CHANGE. On appelle ainsi des officiers ou personnes publiques, par l'entremise desquels on négocie les lettres de change, billets ou autres effets payables au porteur ou à ordre, moyennant un droit qui leur est attribué pour cet effet.

Avant le règne de Charles IX, chacun faisait à sa volonté le commerce d'argent, de billets ou de marchandises, et il n'y avait aucune différence entre les courtiers de marchandises et les Agents de change; titre nouveau que ces derniers n'ont commencé à porter qu'en 1639.

Ce monarque, pour arrêter, comme il le dit dans son édit du mois de juin 1572, les abus qui se commettaient dans l'exercice du courtage, établit en titre d'office ceux qui étaient alors courtiers, à la charge qu'ils prendraient des provisions, et qu'ils se feraient recevoir en cette qualité de courtiers par les baillis, sénéchaux et autres juges royaux des lieux de leur résidence.

Les guerres de la ligue ayant empêché l'exécution de cet édit, Henri IV, en 1595, en renouvela les dispositions; et par un arrêt de son conseil de la même année, il défendit à toutes personnes, sous peine de punition corporelle, de crime de faux et de 500 écus d'amende, d'exercer la profession de courtier de change, banque et vente en gros de marchandises étrangères, avant d'avoir pris de lui des lettres de provision. Il fixa en même temps à huit le nombre de ces officiers pour Paris, à douze pour Lyon, à quatre pour Rouen, à pareil nombre pour Marseille, à trois pour chacune des villes de Tours, la Rochelle et Bordeaux, à un pour chacune des villes d'Amiens, Dieppe et Calais; il fut ordonné que, dans les autres villes, on en établirait autant qu'il serait nécessaire.

Dans l'adresse de cet arrêt au prévôt de Paris, le roi déclare expressément qu'il n'entend pas qu'aucun particulier puisse être contraint de se servir du ministère de ces officiers dans les négociations de change et de banque, ou de ventes de marchandises, lorsqu'il ne jugera pas à propos de les employer; et cette déclaration a été répétée dans les créations de courtiers ou Agents de change qui ont suivi la première.

Le nombre de huit offices de courtiers ou Agents de change créés pour Paris par Henri IV, fut augmenté différentes fois sous le règne suivant, savoir, en 1610, en 1629, en 1633 et en 1634. A cette dernière époque, il s'en trouva vingt de créés. Par édit du mois de décembre 1638, Louis XIII en créa encore dix autres, et ordonna que les vingt anciens paieraient une nouvelle finance, et qu'il y aurait entre eux tous bourse commune.

Cet édit ayant paru onéreux à ces officiers, particulièrement à cause de la bourse commune, si contraire au secret nécessaire dans l'exercice de leur profession, ils firent des remontrances, en conséquence desquelles ils obtinrent un arrêt, le 2 avril 1639, qui les déchargea non-seulement de l'obligation de la bourse commune, mais encore de la taxe à laquelle on les avait assujettis pour cet objet. C'est par ce même arrêt que le titre de *courtier*, que ces officiers avaient eu jusqu'alors, fut changé en celui d'*Agent de change et de banque.*

En 1645, Louis XIV créa six nouveaux offices d'Agents de change pour Paris. Les choses restèrent sur ce pied jusqu'au mois de juillet 1705, que ce prince en créa encore deux autres : mais, par édit du mois de décembre de la même année, tous les offices de courtiers et Agents de change, créés jusqu'alors dans toute l'étendue du royaume, furent supprimés, à la réserve de ceux des villes de Marseille et de Bordeaux; il en fut créé cent seize autres pour être distribués dans les principales villes du royaume, avec la qualité de conseillers du Roi, Agents de banque, de change, de commerce et des finances.

Vingt de ces offices furent destinés pour Paris; mais à peine étaient-ils remplis qu'ils furent de nouveau supprimés par un édit du mois d'août 1708, qui en créa quarante autres, auxquels l'édit du mois de novembre 1714 en ajouta encore vingt.

Ces soixante Agents de change furent également supprimés par arrêt du 30 août 1720, qui en établit un pareil nombre par commission. Les choses demeurèrent en cet état jusqu'en 1723, qu'un édit du mois de janvier de cette année créa, à la place de ces derniers, soixante nouveaux conseillers, Agents de change, de banque et de commerce.

Un arrêt du conseil du 22 décembre 1733 a réduit et fixé le nombre des Agents de change à quarante, et ordonné que leurs noms seraient inscrits dans un tableau exposé à la bourse. Ce nombre avait ensuite été porté à cinquante, par arrêt du conseil du 24 juin 1775; mais il a été réduit à quarante par un autre du 26 novembre 1781, dont on parlera ci-après.

Selon ces lois et l'arrêt du conseil du 24 septembre 1724, qui a ordonné l'établissement d'une bourse dans la ville de Paris, les Agents de change doivent être âgés de vingt-cinq ans accomplis, et prêter serment devant le lieutenant civil, de s'acquitter fidèlement de leurs commissions.

Les marchands, les négociants, les banquiers et autres qui sont admis à la bourse, peuvent bien négocier entre eux les lettres de change, billets au porteur ou à ordre, de même que les marchandises, sans l'entremise des Agents de change; mais cette entremise est nécessaire pour négocier tous les autres effets et papiers commerçables.

Cela est ainsi établi par les art. 17 et 18 de l'arrêt du 24 septembre 1724, qui veulent que les négociations de cette espèce, faites sans le ministère d'un Agent de change, soient déclarées nulles en cas de contestation; et que ceux qui feront ce commerce soient punis de prison et condamnés à une amende de 6,000 livres, payables par corps, de laquelle moitié appartiendra au dénonciateur, et le reste à l'hôpital-général.

Les Agents de change sont tenus de se trouver tous les jours à la bourse, depuis dix heures du matin jusqu'à une heure après midi, à l'exception néanmoins des jours de fêtes et de dimanches. *Art.* 25.

Ils doivent avoir un registre-journal coté et paraphé par les juges et consuls de la ville de Paris, sur lequel il leur est enjoint de garder une note exacte des lettres de change, billets et autres papiers commerçables, marchandises ou autres effets qu'ils sont chargés de négocier. Il leur est défendu d'inscrire aucun nom sur ce registre; mais ils sont obligés d'y distinguer chaque partie par une suite de numéros, et de délivrer à ceux qui les emploient un certificat de chaque négociation qu'ils font, lequel doit porter le numéro et être timbré du folio où la partie aura été inscrite sur le registre. *Art.* 26.

Ce registre fait foi en justice pour les négociations dont les Agents de change ont été chargés; c'est pourquoi ils sont tenus, lorsqu'ils en sont requis, de représenter les articles de ce registre sur le contenu desquels il s'élève des contestations entre les négociants. *Art.* 27.

Lorsque les négociations de lettres de change, de billets au porteur ou à ordre, et de marchandises, se font à la bourse par le ministère des Agents de change, le même Agent peut servir au tireur, au vendeur et à l'acheteur des marchandises. Mais les négociations des papiers commerçables et autres effets doivent toujours être faites par le ministère de [illegible] qui

[illegible] Agents de change : ainsi les [illegible] veulent acheter ou vendre de ces sortes de papiers, doivent remettre, avant l'heure de la bourse, l'argent ou les effets aux Agents de change; et ceux-ci en donnent leur reconnaissance, avec promesse d'en rendre compte dans le jour. *Art.* 28 *et* 29.

Lorsque deux Agents de change sont d'accord d'une négociation à la bourse, ils doivent se donner réciproquement leurs billets, par lesquels l'un promet de fournir dans le jour les effets négociés, et l'autre le prix des mêmes effets. Chaque billet doit être timbré du numéro sous lequel la négociation est inscrite sur le registre de l'Agent de change qui le fournit, et rappeler le numéro du billet fait par l'autre Agent de change, afin que ces billets servent de renseignements et de contrôle l'un à l'autre. *Art.* 30.

Les Agents de change sont aussi tenus, en consommant leurs négociations avec ceux qui les ont employés, de leur représenter le billet au dos duquel doit être l'acquit de l'Agent de change avec lequel la négociation a été faite, et de rappeler dans le certificat de négociation le nom de cet Agent, les deux numéros du billet, la nature et la quantité des effets vendus ou achetés, le prix des mêmes effets. *Art.* 31.

Il est expressément défendu aux Agents de change de faire aucune société entre eux, sous quelque prétexte que ce puisse être, ni avec aucun négociant ou marchand, soit en commandite ou autrement, même de faire aucune commission pour le compte des forains ou étrangers, à moins qu'ils ne soient à Paris dans le temps de la négociation, le tout sous peine de destitution et de 3,000 livres d'amende. *Art.* 32.

Il est aussi défendu, sous les mêmes peines, à tout Agent de change, de se servir d'aucun commis, facteur ou entremetteur, même de ses enfants, pour quelque négociation que ce soit, à moins qu'il ne vienne à tomber malade. Dans ce cas il a la liberté de faire achever les négociations commencées; mais il n'en peut point entreprendre de nouvelles. *Art.* 33.

Quiconque tient les livres ou est caissier de quelque banquier ou négociant, ne saurait, suivant l'article 35, être reçu à faire les fonctions d'Agent de change. Il en est de même de ceux qui ont fait faillite, obtenu des lettres de répit, ou fait contrat d'atermoiement. Cela est ainsi réglé par l'art. 3 du tit. 2 de l'ordonnance de 1673.

Tout commerce, quel qu'il soit, est interdit aux Agents de change pour leur propre compte, sous peine de destitution et de 3,000 livres d'amende. Cette défense leur a été faite par l'art. 34 du réglement de 1724, pour prévenir les abus de confiance qui pourraient dériver de la connaissance qu'ils ont des affaires de tous les négociants et banquiers de la ville où ils font le change.

Il leur est aussi défendu, sous les mêmes peines, de négocier des lettres de change, billets, marchandises, papiers et autres effets appartenants à des gens dont la faillite est connue. *Art.* 37.

Il leur est parcillement défendu d'endosser aucune [illegible] billet au porteur ou à ordre, et [illegible] d'être caution des lettre de change [illegible] lors- de les signer par *aval*, c'est-à-[illegible] tireurs ou endosseurs ; ils peuvent seulement [illegible]

qu'ils en sont requis, certifier les signatures des tireurs, accepteurs ou endosseurs des lettres et de ceux qui ont fait les billets. *Art.* 38.

Remarquez cependant qu'un Agent de change n'est pas sujet aux peines prononcées par la loi, lorsqu'il tire une lettre de change sur son débiteur, ou qu'il en prend une sur un lieu pour lequel il a besoin d'argent relativement à ses frais : il n'est pas censé par là faire le trafic qui lui est interdit.

Les Agents de change ont droit de percevoir, pour les négociations en argent comptant, lettres de change, billets au porteur ou à ordre, et autres papiers commerçables, 50 sous par 1,000 livres, dont 25 sous payables par l'acheteur, et les 25 autres par le vendeur; et à l'égard des négociations pour fait de marchandises, ils doivent en être payés sur le pied de demi pour cent de la valeur des marchandises, y ayant un quart pour cent à la charge de l'acheteur, et autant à la charge du vendeur. Il est défendu aux Agents de change de rien exiger de plus sous peine de concussion. *Art.* 40.

Les Agents de change ne peuvent nommer, en aucun cas, les personnes qui les ont chargés de quelque négociation, et ils doivent les servir avec fidélité, en leur gardant un secret inviolable; à peine, s'ils sont convaincus de prévarication, d'être condamnés à réparer le tort qu'ils auront occasionné, à être en outre destitués, et à 3,000 livres d'amende. *Art.* 36.

Les abus que les dispositions qu'on vient de rapporter n'avaient point empêché de s'introduire dans la négociation des papiers et effets commerçables, ont donné lieu à un arrêt du conseil du 16 novembre 1781, qui a particulièrement eu pour objet de rétablir un ordre convenable dans cette négociation, et de donner des règles pour que les places d'Agents de change ne pussent être remplies à l'avenir que par des sujets dignes de la confiance publique. Cet arrêt contient les dispositions suivantes :

« Art. 1. Le nombre des Agents de change, banque et finance pour la ville de Paris, sera et demeurera fixé à quarante; dérogeant, sa majesté, à cet égard, à l'arrêt du conseil du 24 juin 1775.

» 2. Ceux qui seront nommés par la suite aux places d'Agents de change, seront tenus de fournir, avant de pouvoir obtenir l'expédition de leurs commissions, un cautionnement en immeubles, montant à la somme de 60,000 livres, dont la solidité sera examinée par le sieur lieutenant-général de police, auquel l'acte en sera remis en forme exécutoire.

» 3. Au lieu dudit cautionnement en immeubles, il leur sera libre de verser au trésor royal la somme de 40,000 livres en espèces, de laquelle l'intérêt au denier vingt, sans retenue, leur sera payé annuellement par le garde du trésor royal, à compter du premier jour du mois qui suivra le versement.

» 4. La commission desdits Agents de change ne pourra être expédiée que sur le vu, soit du certificat du sieur lieutenant-général de police, de la remise à lui faite du cautionnement en immeubles, soit de la quittance de finance dudit cautionnement en argent, et il en sera fait mention dans ladite commission. A l'égard des Agents de change actuels, sa majesté les dispense de tout cautionnement.

» 5. Le marc d'or à payer pour l'obtention desdites commissions, demeurera fixé à la somme de 500 livres en principal. Veut sa majesté qu'il ne soit passé outre à l'expédition de leur commission, que sur le vu de la quittance dudit droit.

» 6. Nul ne pourra être reçu Agent de change, qu'il n'ait justifié avoir travaillé et demeuré au moins cinq ans sans interruption dans les comptoirs de banque ou de commerce, dans les bureaux des finances, ou études des notaires; et il ne pourra conserver et cumuler avec sa place aucun emploi de caissier ou autre comptabilité, et ils ne pourront faire aucune négociation pour leur compte.

» 7. Les Agents de change éliront, dans une assemblée générale et par la voie du scrutin, dix sujets d'une conduite sans reproche, et ayant la capacité et les qualités requises pour remplir les places qui viendront à vaquer par la suite. Il sera dressé une liste des sujets ainsi élus, qui sera remise au lieutenant-général de police, lequel l'approuvera; et le double en sera déposé aux archives des Agents de change.

» 8. Dans le cas où l'un des aspirants nommés dans la forme portée au précédent article, passerait à la place d'Agent de change, il sera procédé de la même manière à l'élection d'une autre personne pour le remplacer.

» 9. Lorsqu'il vaquera une place d'Agent de change, l'un desdits aspirants sera choisi et nommé par le ministre des finances pour la remplir, dans le nombre des trois sujets qui auront eu la pluralité des voix dans l'assemblée des syndics et autres Agents de change, laquelle se tiendra chez le sieur lieutenant-général de police et en sa présence.

» 10. En cas de décès ou de démission de l'un des Agents de change cautionnés, son cautionnement en immeubles subsistera pendant six mois entiers après son décès ou démission admise; sans qu'aucuns créanciers dudit Agent de change puissent, après ledit temps, actionner la personne ou les biens de la caution, à laquelle la grosse de l'acte de cautionnement sera rendue.

» 11. Si, dans les mêmes cas, le cautionnement est en argent, il sera rendu et payé à l'Agent de change, ou à ses ayants cause, ladite somme de 40,000 livres avec les intérêts qui s'en trouveront dus, en justifiant qu'il n'y a point d'opposition audit remboursement.

» 12. Il ne pourra être fait à la bourse aucune négociation après le son de la cloche de retraite, à peine de nullité desdites négociations, et d'interdiction des Agents de change qui les auront faites.

» 13. Fait sa majesté défenses à toutes personnes, autres que les Agents de change, de s'immiscer dans les négociations d'effets royaux et papiers commerçables, comme aussi de prendre la qualité d'Agent ou de courtier de change; d'avoir et tenir dans la bourse aucuns carnets pour y souscrire le cours des effets, et de rester à la bourse après le son de la cloche qui en indique la sortie; à peine, pour l'une

ou l'autre de ces contraventions, de nullité des négociations, de 3,000 liv. d'amende, et, en cas de récidive, de punition corporelle.

» 14. Il sera néanmoins permis aux marchands, négociants, banquiers et autres qui sont dans l'usage d'aller à la bourse, de négocier entre eux les lettres de change, billets au porteur, à ordre et de marchandises, sans l'entremise des Agents de change, en se conformant au surplus aux règlements.

» 15. Ordonne sa majesté que les différents réglements concernant la bourse et les Agents de change, seront exécutés en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions du présent arrêt, sur lequel toutes lettres patentes nécessaires seront expédiées. »

Les Agents de change sont sujets à la contrainte par corps pour la restitution des lettres de change, billets et autres choses qui leur ont été confiés. (*Voyez Contrainte par corps.*) Ils peuvent même être poursuivis extraordinairement dans le cas de divertissements des deniers ou effets.

Un Agent de change de Lyon ayant été convaincu d'avoir médité et exécuté une banqueroute frauduleuse, en emportant avec lui, de la ville de Lyon, dont il s'était absenté, non-seulement les papiers, bijoux et effets qui lui appartenaient, mais encore tous ceux qu'on lui avait remis pour être négociés; d'avoir prévariqué dans les fonctions d'Agent de change, en détournant à son profit les sommes qu'on lui avait confiées; de n'avoir tenu aucun livre ni régle des opérations qu'il faisait; d'avoir fabriqué de fausses lettres de change, etc., a été condamné, par arrêt du 10 février 1756, à faire amende honorable et à être ensuite pendu; ce qui a été exécuté à Lyon.

Un édit du mois de février 1771 ayant supprimé les quarante offices de courtiers, Agents de change de Lyon, qui étaient d'une finance fort inégale, il fut en même temps créé quarante autres semblables offices, dont la finance fut fixée à 30,000 livres pour chaque office. Mais par une déclaration du 29 mars 1772, cette finance a été réduite à 20,000 livres.

Par l'art. 7 de cette déclaration, le roi a maintenu ces Agents de change dans les droits, fonctions et émoluments appartenants à leurs offices, et leur en a permis l'exercice comme avant l'édit de février 1771. (M. GUYOT.) *

[[Pour connaître les changements successivement faits depuis la rédaction de cet article, aux différents édits et réglements qui y sont retracés, et l'état actuel des Agents de change, il faut consulter les lois des 21 avril 1791, 27 juillet 1792, 27 juin 1793, 13 fructidor an 3, 20 et 28 vendémiaire an 4, les arrêtés du directoire exécutif des 20 nivôse et 2 ventôse an 4, la loi du 28 ventôse an 9, l'arrêté du gouvernement du 29 germinal suivant, le Code pénal de 1810, art. 404, les dispositions du Code de commerce, rapportées, sous le mot *Mandat*, § 6; et les articles *Effets publics* et *Marché à terme.*]]

[[AGENT JUDICIAIRE DU TRÉSOR PUBLIC. *V.* les lois des 27 août 1791, 7 pluviôse an 3 et 11 fructidor an 5, l'arrêté du gouvernement du 28 floréal an 11 sur les préposés des payeurs généraux, et le Code de procédure civile, art. 69, n° 2.]]

AGHAIS. *V. Marché à aghais.*

* AGNATS, AGNATION. Dans le droit romain, les *Agnats* sont tous les parents mâles issus d'une même souche masculine, de mâle en mâle, et l'on appelle *Agnation* le lien de parenté ou de consanguinité des Agnats.

Chez les Romains, la loi Voconienne, en cela contraire à la loi des Douze Tables, n'appelait aux successions que les Agnats, dans la vue de conserver les biens dans les familles. Cette loi fut depuis modifiée par la loi Papienne, ensuite par les empereurs Claude et Adrien, et enfin abrogée par Justinien, qui appela aux successions les *cognats* comme les *Agnats.*

On suit les dispositions de la loi Voconienne, pour la succession à la couronne de France.

Charles IX, par l'édit donné à Saint-Maur au mois de mai 1567, voulut en quelque maniere rétablir dans les pays de droit écrit les priviléges de l'Agnation que Justinien avait abrogés; Louis XV, par son édit du mois d'août 1729, a révoqué cette loi et ordonné que les successions seraient déférées, partagées et réglées comme elles l'avaient été auparavant. (M. GUYOT.) *

L'*Agnation* est encore de la plus grande importance dans les pays où l'on suit le droit féodal de l'Italie et de l'Allemagne, tels que l'Alsace. Le plus prochain des Agnats est toujours appelé à la succession des fiefs par une espèce de substitution perpétuelle : il peut faire révoquer l'aliénation du fief qui a été faite par le précédent possesseur, à moins qu'il n'y ait prêté son consentement, ou qu'il ne soit l'unique héritier de ce dernier possesseur, quand bien même l'aliénation aurait été faite au profit d'un autre Agnat, mais plus éloigné.

Si le plus proche Agnat n'était héritier qu'en partie, il pourrait faire révoquer l'aliénation pour les portions dont il n'est pas héritier. Les Agnats les plus éloignés ont même, dans bien des cas, l'action révocatoire, en remboursant l'acquéreur, c'est-à-dire, une espèce de retrait lignager pendant trente ans.

Au reste, l'Agnation est aussi nécessaire pour la succession des duchés-pairies.

V. Le Syntagma juris feudalis Struvii, cap. 9 *et* 13, et l'article *Duché.* (M. GARRAN DE COULON.) *

[[Il n'existe plus de fiefs ni de duchés-pairies dans aucune partie de la France. Mais c'est encore par Agnation que l'on doit succéder aux grands fiefs créés dans quelques-unes des anciennes dépendances de l'empire français, par les décrets des 27 ventôse an 13 et 30 mars 1806, aux biens acquis en remplacement de ces grands fiefs dans l'intérieur de la France, et à ceux dont le roi juge à propos d'autoriser l'érection en majorat. *V.* le sénatus-consulte du 14 août 1806, et l'article *Majorat*, § 6.]]

[[AGRAIRE (loi). Ces termes désignaient chez les Romains deux sortes de lois : celles qui ordonnaient le partage entre les citoyens, des terres conquises sur les ennemis de la république; et celles

qui réglaient le *maximum* d'arpents de terre que chaque citoyen pouvait posséder.

C'est dans ce second sens que Mably entend les *lois Agraires* dont il parle dans son *Traité de législations* liv. 2, ch. 1.

On appelle aussi *loi Agraire*, un acte du pouvoir législatif qui aurait pour objet de remettre les propriétés individuelles en commun, pour être partagées entre tous les citoyens d'un État.

C'est en prenant les mots *loi Agraire* dans cette dernière acception, que la loi du 18 mars 1793 prononce « la peine de mort contre quiconque proposera une loi Agraire, ou toute autre subversive des propriétés territoriales, commerciales et industrielles. »]]

* AGRÉGATION RELIGIEUSE. *V. Association religieuse.*

* AGRER. C'est, suivant Ragueau, la rente que le créancier doit payer à son débiteur pendant la jouissance qu'il a de l'héritage à lui engagé. La coutume de Soles emploie ce mot, tit. 31, art. 4 et 5, et elle en donne la même explication. (*G. D. C.*) *

* AGRESSEUR. C'est celui qui a fait naître une querelle, soit en injuriant, soit en menaçant, soit en frappant, soit en tirant l'épée, ou en faisant quelque autre chose de ce genre.

Lorsque, de deux hommes qui se sont querellés ou blessés, on ignore lequel a été l'*Agresseur*, et que chacun des deux prétend n'avoir agi qu'à son corps défendant, c'est par les circonstances qu'on doit tâcher de connaître la vérité. Farinacius veut qu'en pareil cas on fasse attention au genre de réputation dont jouit chacun des adversaires; on confronte leurs armes avec leurs blessures; on s'instruit des circonstances qui ont précédé l'action, et de celles qui l'ont accompagnée; enfin, un juge éclairé combine les différents rapports que peuvent avoir entre elles les déclarations qu'on lui a faites, et les plaintes sur lesquelles il doit prononcer.

Lorsqu'une des parties allègue pour sa justification la nécessité d'une juste défense, cette excuse ne doit être admise qu'autant qu'elle est fondée sur de bonnes raisons et sur de puissants indices: mais dans le doute, s'il y a des présomptions égales de part et d'autre, il faut incliner en faveur de l'accusé.

Lorsqu'on prouve qu'on a tué à son corps défendant, et en conséquence d'une offense qui a précédé, on est censé avoir tué dans le cas d'une défense nécessaire et légitime. Cependant si les parents ou héritiers de l'Agresseur demandaient à prouver que la première offense était légitime, et que l'offensé a excédé les bornes d'une légitime défense, ils seraient admis à faire cette preuve.

S'il n'est pas possible de connaître quel est, entre deux adversaires, celui qui a été l'Agresseur, quelques auteurs pensent qu'il ne faut alors punir ni l'un ni l'autre; mais pour résoudre cette question, Farinacius établit les distinctions suivantes :

1° Si aucun des deux combattants n'a été blessé, ou que l'étant tous deux, les blessures soient de peu de conséquence, on doit les renvoyer sans leur infliger aucune peine, ou du moins la punition doit être légère. [[*V.* la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, tit. 2, art. 13 et 14; et l'art. 311 du Code pénal de 1810.]]

2° Si l'un est vivant, et que l'autre ait été tué, quelques auteurs pensent que c'est à celui qui est vivant à prouver qu'il a tué l'autre à son corps défendant; et qu'à défaut de cette preuve, il doit être puni de mort : mais cette opinion est trop rigoureuse, à cause de l'incertitude de l'agression; on ne doit prononcer contre celui qui est vivant qu'une peine moindre que celle de l'homicide.

De même si des deux adversaires un seul a été blessé, ou que tous deux l'ayant été, la blessure de l'un se soit trouvée plus dangereuse que celle de l'autre, l'incertitude de l'agression doit faire diminuer la peine qu'on infligerait à celui qui a blessé, s'il était reconnu pour Agresseur.

[[*V.* le Code pénal de 1810.]]

3° Enfin, lorsqu'il est prouvé que les deux adversaires se sont attaqués en même temps, comme quand ils sont venus à la rencontre l'un de l'autre l'épée à la main, on doit les punir tous deux, du moins celui qui a tué ou blessé. (M. Guyot.) *

[[Sur cette dernière assertion, *V.* l'article *Duel.*]]

AGRIER. On donne ce nom, dans quelques contrées, à ce qu'on appelle ailleurs *champart* ou *terrage*. *V. Champart.*

* AIDES. C'est en général les secours ou subsides que les sujets fournissent ou paient à l'État, pour soutenir les dépenses de la guerre et les autres charges publiques.

Sous les deux premières races de nos rois, et au commencement de la troisième, la couronne n'avait d'autres revenus que ceux du domaine. Dans les besoins de l'État, on levait des impositions extraordinaires, qui ne duraient qu'autant que la cause qui les avait fait établir. On rapporte la plus ancienne de ces impositions à l'année 584, sous le règne de Childéric. Ce fut lui qui mit sur le vin l'impôt d'une *amphore* ou huitième de muid par arpent. Ces subsides, qu'on appelait *Aides*, n'étaient ordinairement établis que pour un an. Mais par la suite des temps, le royaume, en étendant ses limites, ayant eu besoin d'un plus grand nombre de places fortes et d'armées plus nombreuses pour sa défense, les dépenses augmentèrent à proportion. Les revenus ordinaires ne furent plus suffisants : il fallut avoir recours, même en temps de paix, aux impositions extraordinaires; et la même nécessité qui les fit proroger pour quelques années les rendit bientôt ordinaires et perpétuelles.

Ces subsides, de quelque espèce qu'ils fussent, conservèrent long-temps le nom générique d'*Aides*, qui embrassait même le droit de la gabelle, et une grande partie de ce qui compose les traites. Cette dénomination aujourd'hui n'est plus appliquée qu'à certains impôts qui se lèvent sur les boissons et sur quelques autres marchandises, et ce n'est plus même que dans ce sens que le mot *Aides* est en usage relativement aux droits fiscaux.

Avant François Ier, toutes les parties des finances étaient dans la plus grande confusion. C'est sous ce prince qu'on a commencé à mettre de l'ordre et de la clarté dans la perception des subsides et dans l'administration des deniers de l'État. Les ordonnances des 7 décembre 1542, 1er mars 1545, 12 avril 1547, et du mois de décembre 1557, qui ont été rendues sous les règnes de ce prince et de son successeur, ont été la base de la plupart des réglements généraux rendus sous les règnes suivants.

Les droits qui composaient la ferme des Aides étaient pour lors divisés en plusieurs fermes particulières qui s'adjugeaient tous les ans. Ce ne fut qu'en 1604 qu'ils furent réunis en une ferme générale, et adjugés pour plusieurs années. Le premier bail fut passé le 4 mars à Drouart-du-Bouchet, auquel fut subrogé, dès le 15 mai suivant, Jean-Moisset. Ce bail et ceux qui le suivirent jusqu'en 1663, ne portaient que la simple énumération des droits qui en faisaient l'objet: on n'y entrait dans aucun détail concernant la perception; les articles de ces baux étaient en petit nombre, et ne contenaient que les clauses générales et respectives. Celui qu'on passa à Rouvelin le 25 septembre 1663, est le premier où les droits aient été divisés par nature et mis dans un nouvel ordre, qui est encore à peu de chose près celui qu'on a pris pour modèle dans les baux suivants. La quotité des droits, le cas de la perception et les formalités de la régie y sont détaillés successivement. Chaque bail enregistré dans les cours devint le réglement général que devaient observer les redevables et le fermier. Les deux ordonnances de 1681, rendues l'une pour le ressort de la cour des Aides de Paris, et l'autre pour celui de la cour des Aides de Rouen, et celle de 1681, pour tous les droits des fermes, rassemblèrent toutes les dispositions répandues dans ces baux et dans les réglements particuliers, et réglèrent les cas qui n'y avaient point été prévus. Ce sont ces ordonnances qui sont encore en vigueur aujourd'hui, mais changées, modifiées, étendues ou interprétées dans une partie de leurs dispositions par un grand nombre de réglements généraux et particuliers.

Les plus remarquables de ces réglements sont les édits de septembre 1684 et de décembre 1686; la déclaration du 4 mai 1688 pour le gros et autres droits; celle du 7 février 1688, sur les procédures des fermes; celle du 10 octobre 1689, pour les droits de jauge et courtage, les édits de février 1704 et octobre 1705, pour les inspecteurs aux boissons et boucheries; la déclaration du 23 octobre 1708, pour les droits de courtiers-jaugeurs, celle du 10 avril 1714, sur les droits d'entrée; des 5 mars 1705 et 7 mai 1615, pour les quatre sous pour livres; les lettres-patentes du 10 octobre 1719, pour les entrées de Paris; du 25 mars 1732, sur les inscriptions de faux, etc. (M. GUYOT.) *

[[Les droits d'Aides avaient été supprimés par diverses lois rendues en 1790 et 1791. Mais la plupart ont été successivement rétablis, avec diverses modifications, savoir, les droits sur le tabac, par la loi du 9 vendémiaire an 6; les droits sur les boissons, par celle du 5 ventôse an 13; et les droits sur le sel, par la loi du 24 avril 1806. *V. Droits réunis, Bierre, Cidre, Sel, Tabac, Vins, Visite*, etc.]]

AINÉ, AINESSE. On appelle *Aîné* le plus âgé des enfants mâles habile à succéder, et qui, à ce titre, prend dans la succession de son père et de sa mère une portion plus considérable que celle de chacun des autres enfants, et l'on nomme *droit d'Aînesse* les prérogatives que la loi attribue à l'Aîné, comme étant le chef de la famille. (M. GUYOT.) *

[[Le droit d'Aînesse est aboli, par rapport aux fiefs, par l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 15 — 28 mars 1790, et pour les autres biens, par l'art. 1 de la loi du 8 — 13 avril 1791. Mais il donne encore lieu à beaucoup de contestations qui ont leur racine dans ces lois mêmes. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Aînesse, Exclusion coutumière, Féodalité* et *Succession*.

Remarquez, au surplus, que le droit d'Aînesse a été rétabli, pour certaines propriétés, par le sénatus-consulte du 14 août 1806. *V. Agnation, Duché, Majorat*, § 6, et *Primogéniture*.]]

AINESSE DE NORMANDIE. On appelle *Aînesse*, en Normandie, un ténement divisé entre plusieurs personnes, et chargé de devoirs qui doivent être servis au seigneur par un tenancier principal, qu'on nomme *aîné*, et auquel les *puînés*, c'est-à-dire ces coteneurs, sont obligés de payer leurs parts et portions. C'est à peu près la même chose que ce qu'on appelle *fréche* en Anjou et au Maine, et *pagésie*, en Auvergne et en Lyonnais.

L'origine de ce mot d'*Aînesse* et du droit lui-même, vient de ce que chaque ténement a été donné autrefois par le seigneur féodal à un de ses hommes par un seul et même contrat. Lorsque cet héritage a été depuis divisé en plusieurs portions, ce qui est arrivé le plus communément par le partage des successions, on a trouvé juste que cette division ne pût nuire au seigneur : l'on a établi, en conséquence, qu'il aurait toujours un tenancier principal qui représenterait tous les autres, et auquel il pourrait s'adresser pour se faire rendre une reconnaissance et pour être payé de la totalité de ses redevances. Ce tenancier est celui que l'on nomme *aîné*, parce qu'il possède ou qu'il est censé posséder la portion de l'aîné. Il a le droit d'exiger la contribution de ses puînés pour leurs parts et portions, et de se faire rendre par eux une déclaration particulière de ce qu'ils tiennent avec lui, afin qu'il puisse ensuite donner, au nom de tous, une déclaration générale de l'Aînesse.

Laurière observe fort bien, dans son glossaire, qu'on peut diviser l'*Aînesse* en *noble* et en *roturière*; que le fief noble tenu en partage est une *Aînesse noble*, et que le fief vilain divisé entre cohéritiers est une *Aînesse roturière*. Le fief noble divisé en plus de huit portions serait aussi dans ce dernier cas; mais, dans l'usage, on ne donne le nom d'*Aînesse* qu'aux rotures, et c'est dans ce sens que les art. 175 et 176 de la coutume de Normandie paraissent entendre ce mot.

Lorsqu'il n'y a point d'aîné connu, le seigneur

peut contraindre les puînés, par la saisie de leurs héritages, à en établir un; mais quoiqu'on soit dans l'usage d'établir le plus grand tenant à faire le service d'aîné, je trouve, dit Godefroy, cette procédure abusive; car il n'y a point de raison pour aggraver la condition d'un des propriétaires de l'Aînesse, quoiqu'il soit le plus grand tenant. Il est plus convenable de *bannir*, c'est-à-dire d'adjuger entre eux cette charge au rabais pour une somme d'argent à une fois payer ou une rente annuelle, que l'adjudicataire percevra sur ses puînés, au-delà des redevances dues au seigneur, à proportion de leurs tenures.

L'art. 130 de la coutume de Normandie, qu'on applique aux Aînesses roturières, quoiqu'il ne soit relatif qu'aux partages des fiefs, porte que, « par les mains des aînés, paient les puînés, aides et toutes redevances aux chefs-seigneurs, et doivent lesdits puînés être interpellés par les aînés pour le paiement de leur part desdits droits. » — Godefroy conclut de là que le seigneur ne peut pas s'adresser aux puînés pour se faire payer de ses redevances, sans avoir discuté l'aîné.

Cet auteur convient néanmoins qu'on tolère le contraire en plusieurs lieux; et il se plaint qu'il naît de là des procès sans nombre, par les garanties que les puînés sont obligés d'intenter les uns contre les autres; mais cet inconvénient est dans la nature de la tenure solidaire. L'art. 130 de la coutume est relatif aux droits des puînés entre eux, et non pas à ceux du seigneur, qui, dit fort bien Basnage, ne doit pas souffrir du partage que les copropriétaires ont fait pour leur commodité.

La tenure à titre d'Aînesse, comme toutes les autres, n'oblige les détenteurs à payer les redevances qu'autant qu'ils possèdent : ils peuvent donc s'en libérer en renonçant au fonds; mais on suit à cet égard une règle toute particulière en Normandie. *Si l'un des puînés renonce à sa part*, dit l'art. 176, *elle revient à l'aîné et non au seigneur.*

V. Basnage, Godefroy et les autres commentateurs de la coutume de Normandie, sur les art. 175 et 176; et les mots *Frêche*, *Pagésie*, *Service de prévôté*, *Solidarité*, etc. (M. Garran de Coulon.) *

[[La loi du 20 août 1692, tit. 2, art. 1, abolit *toute solidarité pour le paiement des cens, rentes, prestations et redevances, de quelque nature qu'ils soient;* et l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793 supprime toutes les rentes et redevances seigneuriales.]]

AJOUR. Ce mot est, dans quelques coutumes, synonyme d'*ajournement;* et c'est d'après cette signification qu'on l'a consacré, dans la coutume du chef-lieu de Valenciennes, à exprimer l'ensemble des poursuites qui se font par le créancier hypothécaire d'une rente dont il lui est dû trois termes d'arrérages.

Les formalités de ces poursuites sont détaillées à l'article *Mayeur*.

Leur effet est, si la rente est foncière, que le créancier poursuivant est *rétabli* dans l'héritage (*V. Clain de rétablissement*); mais si elle est constituée, l'héritage est vendu par autorité de justice, et le prix qui en provient se distribue suivant l'ordre des hypothèques.

Dans cette distribution, un créancier hypothécaire ne peut prétendre que trois années d'arrérages. Le débiteur n'est même pas tenu de lui payer plus, à moins qu'il n'y soit obligé par une stipulation particulière; et encore cette stipulation ne donne-t-elle au créancier qu'une action personnelle qu'il ne peut pas exercer sur le prix de l'héritage hypothéqué.

Cela résulte de l'art. 48 de la coutume du chef-lieu de Valenciennes : « En matière d'Ajour à faute de rente payée ne s'adjugeront davantage que les trois dernières années d'arrérages, avec coûts et frais, ne soit qu'il y ait quelque stipulation au contraire; que lors, pour consuivre le surplus, il serait loisible d'agir par action personnelle. »

La conséquence que nous tirons de ce texte a été adoptée par un arrêt du parlement de Flandre du 5 mars 1698, inséré dans le recueil de Desjaunaux, tome 2, § 208. La veuve Becquet était créancière d'une rente de 300 liv. en capital, hypothéquée sur une maison située à Villers-au-Tertre. La constitution en avait été faite le 5 décembre 1640 par Jean Bernard. A défaut de cette rente, la veuve Becquet a pris la voie d'Ajour devant la prévôté-le-comte de Valenciennes, et après y avoir fait décréter l'hypothèque sur la veuve de Géry Bernard, fils du constituant, elle a prétendu se faire colloquer, non-seulement pour son capital et les trois dernières années d'arrérages, mais encore pour 200 liv. d'arrérages anciens dont elle avait une reconnaissance signée de Pierre et de Sébastien Bernard, frères de Géry Bernard. La veuve de celui-ci s'est opposée à cette prétention; elle a soutenu que la voie d'Ajour exercée par la veuve Becquet ne pouvait lui procurer que le remboursement de son capital et le paiement des trois années d'arrérages; que, s'il lui était dû des arrérages ultérieurs, elle ne pouvait les exiger que par action personnelle; que les deniers procédants du décret représentaient le fonds; que ce qui en restait après l'extinction des hypothèques devait, suivant l'art. 87 de la coutume, être employé en acquisition d'héritages; qu'ainsi, ce restant ne pouvait être tenu que de charges hypothécaires. Par sentence de la prévôté-le-comte du 30 janvier 1694, la veuve Becquet a été déboutée de sa demande en collocation pour les 200 liv. d'anciens arrérages, et condamnée aux dépens; et sur l'appel qui en a été interjeté, l'arrêt cité a mis l'appellation au néant. *V. Clain de rétablissement.*

[[L'art. 22 du tit. 1 de la loi du 13 — 20 avril 1791, porte qu'on pourra à l'avenir « intenter par simple requête, et poursuivre comme procès ordinaire, toutes les actions ci-devant sujettes aux formalités d'Ajour. »]]

* AJOURNEMENT. C'est l'acte par lequel on assigne une personne à comparaître devant le juge à certain jour, pour procéder sur les conclusions prises contre elle. Ainsi l'Ajournement est ce qu'on appelle autrement une *assignation*.

I. Chez les Romains, celui qui voulait intenter une action contre quelqu'un, le citait devant le ma-

gistrat auquel était déféré le pouvoir de statuer sur le droit des parties; c'est ce que l'on appelait *vocatio in jus*. *V. Citation en jugement*.

Dans l'origine, cette citation se faisait de vive voix.

Par la suite, on changea cette façon de procéder, et l'on établit que l'appel en justice se ferait par un sergent ou un huissier, et par un écrit portant assignation au défendeur à comparaitre devant le magistrat, et contenant l'énonciation du nom et de la qualité de l'action dont le demandeur voulait faire usage contre lui, ainsi que l'exposé sommaire des moyens sur lesquels la demande était fondée.

L'édit du préteur par lequel ces formalités furent établies, défendit aux enfants et aux affranchis d'appeler en justice, sans permission du magistrat et sans connaissance de cause, leurs pères, leurs mères, leurs patrons, ainsi que les pères, les mères et les enfants de leurs patrons, à peine d'une amende de 50 écus d'or.

L'usage de citer devant le juge, par le ministère d'un huissier, ceux avec lesquels on a quelque différend, s'est conservé parmi nous, [[sauf que, dans certaines matières, les assignations doivent ou peuvent être données par d'autres fonctionnaires (1).]] Mais nous n'avons pas admis la défense faite aux enfants et aux affranchis, de laquelle nous venons de parler. Ils peuvent faire assigner leurs pères, comme toute autre personne, sans permission et sans encourir aucune peine.

II. Les formalités qui doivent être observées dans le royaume, et que nous allons rapporter, sont particulièrement prescrites par l'ordonnance du mois d'avril 1667, à laquelle on a dans la suite ajouté quelques réglements.

Pour la validité d'un exploit d'Ajournement, il faut qu'il soit fait par un huissier ou sergent qui doit décliner son nom, et déclarer la justice dans laquelle il est immatriculé, et le lieu de sa demeure, à peine de nullité et de 20 liv. d'amende. — [[*V*. la loi du 29 nivôse an 7; et sur les difficultés auxquelles elle a donné lieu, *V*. le plaidoyer rapporté à l'article *Acquiescement*, § 6, ainsi que mon *Recueil de Questions de droit*, aux articles *Assignation* et *Exploit*. *V*. aussi le Code de procédure civile, art. 61, n° 2 et 4.]]

Cela a été ainsi ordonné, afin que l'on fût en état de connaître si l'huissier avait un caractère public dans le lieu où l'assignation a été donnée. *Voyez Huissier*.

III. L'huissier doit exprimer la date du jour, du mois et de l'an auxquels l'exploit est fait. [[*Code de procédure civile*, art. 61, n° 1.]] — Si c'est en vertu de quelques pièces, comme une ordonnance, une commission, une sentence ou un arrêt, il faut en faire mention expresse. [[Mais cette mention n'est plus requise à peine de nullité. *V*. le Code de procédure civile, art. 1030. Cette peine ne pouvait d'ailleurs être prononcée sous l'empire de l'ordonnance de 1667, que dans quelques cas particuliers.]]

IV. L'exploit doit être libellé, c'est-à-dire qu'il doit contenir sommairement les moyens sur lesquels la demande est fondée, et les conclusions du demandeur. Cela est ainsi ordonné afin que la partie assignée sache pourquoi elle est appelée en justice, et qu'elle puisse en conséquence, ou se défendre ou acquiescer à la demande. Le défaut de cette formalité entraîne aussi la peine de nullité et de 20 livres d'amende. [[*V*. le Code de procédure civile, art. 61.]]

V. L'huissier doit, sous la même peine, désigner le nom, la qualité et le domicile du demandeur, et déclarer que l'assignation a été donnée à la personne ou au domicile du défendeur; ce qui doit être exprimé, tant dans l'original que dans la copie, avec le nom des personnes auxquelles l'exploit aura été laissé. — [[*Ibid*.]]

Il faut prendre garde, relativement à l'expression du domicile du demandeur, qu'il s'agit ici du domicile réel, et non du domicile élu : l'omission de celui-ci ne serait pas une nullité; car, quoiqu'il soit d'usage de l'exprimer, cela n'est prescrit par aucune loi, à moins que le demandeur n'ait point constitué de procureur, comme cela peut se pratiquer dans certains siéges et pour certaines matières.

Il ne suffit pas, comme on voit, que l'exploit soit libellé de manière que le défendeur ne puisse ignorer ce qu'on lui demande; il faut aussi qu'il connaisse son adversaire et le lieu de sa demeure, afin qu'il puisse aller le trouver, s'il croit expédient de le satisfaire. — Mais dans les exploits d'Ajournement ou assignations qui se donnent à la requête des procureurs du roi ou fiscaux, comme parties publiques, il n'est pas nécessaire que l'exploit contienne le nom et le surnom du demandeur, parce qu'alors ce demandeur est suffisamment connu par sa qualité.

Il faut pareillement que le défendeur sache la demeure de l'huissier pour arrêter le cours des procédures, soit en payant entre ses mains, soit autrement, selon les circonstances.

Il est d'ailleurs important que le juge puisse être assuré que la demande est parvenue à la connaissance de celui contre qui elle est formée; et pour cela il n'y a pas de moyen plus sûr que d'obliger à donner l'assignation ou à la personne ou au domicile, en faisant mention des personnes à qui l'exploit aura été remis. Cette mention fait foi jusqu'à inscription de faux.

Ceux auxquels on laisse des copies d'Ajournement, doivent avoir atteint l'âge de puberté, c'est-à-dire l'âge auquel on est admis à porter témoignage en justice; ainsi ce serait une nullité de laisser de pareilles copies à un enfant. Au reste il suffit d'indiquer la personne à qui on a laissé la copie, en la désignant par une qualité connue, telle que celle de portier, de valet, de servante, sans qu'il soit nécessaire d'en exprimer le nom. [[*V*. à ce sujet l'article *Exploit*, et mon *Recueil de Questions de droit*, sous le même mot.]]

Il n'est pas inutile de remarquer qu'un arrêt du conseil du 6 août 1668 déclara nul un exploit d'assignation donné au parlement de Bordeaux, et cassa

(1) *V. Garde des bois*, et ce qui sera dit ci-après des commis.

toutes les procédures qui avaient été faites en conséquence, faute par le sergent d'avoir déclaré son domicile et celui de la partie à la requête de laquelle l'exploit était fait. —[[Il existe plusieurs arrêts semblables de la cour de cassation. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Assignation.*]]

Les assignations concernant les droits et fonctions des offices peuvent être valablement données au lieu où s'exerce chaque office. La raison qui a donné lieu à cette exception, est qu'alors l'action est plutôt réelle que personnelle; et qu'ainsi l'on doit plus considérer le lieu de l'exercice de l'office que le domicile de l'officier. Il en serait tout autrement s'il était question du titre de l'officier; la contestation étant alors toute personnelle, il faudrait se conformer à la règle générale, qui ne permet de donner les Ajournements qu'à personne ou domicile.

Nous remarquerons ici que quelques-uns entendent par le domicile de l'ajourné, non-seulement le domicile véritable, mais encore le domicile qu'il a élu par le contrat pour raison duquel on l'ajourne; et ils pensent que les assignations données à ce dernier domicile doivent produire le même effet que si elles étaient données au domicile véritable. Tel est le sentiment de Bacquet, adopté par d'Héricourt, [[et par l'art. 111 du Code civil.]]

Il y a aussi à ce sujet un acte de notoriété des avocats du parlement de Bretagne, du 29 mars 1713, par lequel il est dit, « qu'encore qu'il soit porté par l'ordonnance de 1667, que tout Ajournement doit être donné à personne ou à domicile, l'usage a néanmoins toujours été et est encore en Bretagne, d'élire par les actes d'obligations ou contrats, quand il plaît aux parties, un domicile autre que celui où elles font leur résidence ordinaire; et que les assignations données à ce domicile élu ne sont pas moins valables que si elles étaient données au véritable domicile. »

A Paris on pense qu'une personne qui réside en province peut être valablement assignée au domicile qu'elle a élu dans cette ville, pour toutes les demandes relatives à l'acte qui contient l'élection de domicile : mais une assignation qui serait donnée à Paris à un domicile élu, serait nulle, si la personne assignée demeurait à Paris, et y avait un domicile connu de celui qui l'actionne; c'est ce que le parlement a jugé par arrêt rendu le 1er février 1732, entre les sieur et dame de Gouffier et le sieur de Moncamps.

[[On ne pourrait plus aujourd'hui juger de même. *V.* l'art. 111 du Code civil, *Domicile élu* et *Déclinatoire*, § 1.

On trouvera ci-après, n° 9, un arrêt important de la cour de cassation sur les assignations données à des domiciles élus.]]

Lorsqu'il s'agit d'assignations concernant l'instruction ou la procédure, il suffit d'assigner la partie au domicile de son procureur; et alors les assignations ont le même effet que si elles avaient été données au domicile de la partie. C'est la disposition de l'art. 4 du tit. 12 de l'ordonnance de 1667 [[et d'un grand nombre d'articles du Code de procédure civile.]]

VI. Une autre formalité à remplir de la part de l'huissier, est d'énoncer, dans l'exploit d'Ajournement, le nom du procureur du demandeur, à peine de nullité et de 20 livres d'amende. — *V. Constitution d'avoué;* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 10, art. 1, n° 2; et le Code de procédure civile, art. 161.]]

Il y a néanmoins des siéges et des matières où le ministère des procureurs n'est pas nécessaire; alors, au lieu d'en nommer un, l'huissier doit, par l'exploit d'Ajournement, faire faire élection de domicile au demandeur, dans le lieu de la juridiction où l'affaire se poursuit.

[[Les seuls tribunaux où actuellement le ministère des avoués n'est pas nécessaire sont les justices de paix et les tribunaux de commerce; et il n'est nécessaire, ni dans les uns, ni dans les autres, que l'exploit d'Ajournement contienne, de la part du demandeur, élection de domicile. *V.* le Code de procédure civile, liv. 1, tit. 1; liv. 2, tit. 25; et art. 1030.]]

VII. Si l'huissier donne copie de quelques pièces, il doit aussi l'énoncer dans son exploit. [[*V.* le Code de procédure civile, art. 65.]]

VIII. L'ordonnance de 1667 avait obligé les huissiers et sergents à se servir de recors, qui devaient signer avec eux les originaux et les copies des exploits d'Ajournement : l'objet de cette disposition avait été d'empêcher les antidates et les autres faussetés qu'on a, dans tous les temps, imputées, non sans fondement, à un grand nombre des ces ministres de la justice; mais l'expérience fit bientôt connaître que les huissiers se servaient de recors les uns aux autres, et se confiaient réciproquement leurs signatures, pour se dispenser d'être présents, et d'assister l'officier qui délivrait les actes aux parties. Ainsi les précautions prises par l'ordonnance ne servaient que de prétexte aux huissiers pour émolumenter. D'ailleurs, les négociants représentèrent que, quoique les significations qu'on leur faisait ne fussent le plus souvent que des protêts de lettres de change occasionnés parce qu'ils n'avaient pas reçu les fonds nécessaires pour acquitter ces lettres, cependant l'appareil scandaleux d'un grand nombre d'individus employés pour ces sortes de significations nuisait à leur réputation et au bien du commerce.

Ces considérations déterminèrent le Roi à substituer à la formalité des recors celle du contrôle des exploits, lesquels, selon l'édit du mois d'août 1669, doivent, [[à peine de nullité, suivant la loi du 22 frimaire an 7, art. 34,]] être contrôlés [[aujourd'hui enregistrés]] au bout de trois jours, c'est-à-dire le quatrième jour au plus tard, afin que la date n'en puisse plus être altérée.

Il faut néanmoins observer qu'il y a divers exploits où l'usage des recors est encore indispensable : tels sont les exploits de saisie réelle, de criées, etc. —[[Cela est abrogé, tant par la seconde loi du 11 brumaire an 7, que par le Code de procédure civile.]]

IX. Si l'huissier ne trouve personne dans la mai-

son où il va faire un Ajournement, il doit attacher son exploit à la porte, et en avertir le plus proche voisin qu'il interpelle de signer l'exploit, et s'il refuse de signer, l'huissier est tenu d'en faire mention. S'il n'y a point de proche voisin, l'huissier doit faire parapher son exploit par le juge du lieu, ou à son défaut, par le plus ancien praticien du siége à qui il est enjoint de le faire sans frais.

[[L'art. 68 du Code de procédure civile établit, pour ce cas, de nouvelles règles : « tous exploits (porte-t-il sous la peine de nullité prononcée par l'article 70), seront faits à personne ou domicile; mais si l'huissier ne trouve au domicile ni la partie, ni aucun de ses parents ou serviteurs, il remettra de suite la copie à un voisin, qui signera l'original; si ce voisin ne peut ou ne veut signer, l'huissier remettra la copie au maire ou adjoint de la commune, lequel visera l'original sans frais. L'huissier fera mention du tout, tant sur l'original que sur la copie. »

Cette disposition a donné lieu à quelques questions qui sont traitées dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Assignation*, § 9.

En voici une autre qui consistait à savoir si cette disposition, en tant qu'elle règle à qui et comment doit être remise la copie d'un exploit, est applicable aux exploits faits à un domicile élu, comme à ceux qui sont faits à un domicile réel; et si, en conséquence, la copie d'un exploit fait à un domicile élu doit, à défaut de parents ou serviteurs de la personne chez laquelle il a été fait élection de domicile, être remise à un voisin, avec obligation pour celui-ci de signer l'original, ou à défaut de voisin, au maire de la commune.

Les 19 avril et 5 juin 1806, les sieur et dame de Haindel vendent, par-devant notaires, au sieur Achard, demeurant à Niederbronn, et aux sieurs Reichschoffer et Ransch, plusieurs immeubles dépendants de la succession du sieur Turckeim. Par ces actes, et pour leur exécution, les parties font élection de domicile, savoir, les vendeurs dans la maison du sieur Graeter, à Niederbronn, et les acquéreurs dans celle que le sieur Achard, l'un d'eux, habite dans la même ville.

Le 18 avril 1808, les sieurs Durand et consorts, créanciers des sieur et dame de Haindel, font assigner les sieurs Achard, Reichschoffer et Ransch devant le tribunal civil de Wissembourg, pour voir dire que les ventes des 19 avril et 5 juin 1806 seront annulées comme faites à vil prix et en fraude de leurs créances. L'exploit d'assignation est fait au domicile élu par les acquéreurs dans la maison qu'habitait le sieur Achard, à Niederbronn, en 1806; mais ce n'est ni au sieur Achard, qui n'y demeure plus, et a depuis transféré son domicile à Lyon, ni à aucun de ses parents ou serviteurs, que parle l'huissier : il parle uniquement au sieur Graëter, propriétaire actuel de cette maison, et habitant une maison voisine; et le sieur Graeter, à qui est remise une copie de l'exploit, n'en signe point l'original.

La cause portée à l'audience, les sieurs Achard, Reichschoffer et Ransch demandent la nullité de l'exploit, attendu que, d'après l'art. 68 du Code de procédure civile, le sieur Graeter devait en signer l'original; ce qu'il n'a point fait.

Jugement qui, en effet, annulle cet exploit. Mais sur l'appel, la cour de Colmar dit qu'il a été mal jugé, et déclare l'exploit valable, « attendu qu'on ne peut appliquer aux assignations données à un domicile élu, la rigueur de la disposition de l'article 68 du Code de procédure; que cet article ne peut concerner que les actes et les exploits faits à un domicile réel; que l'élection est une espèce de mandat donné aux personnes qui l'occupent de recevoir les actes et significations qui y seraient remis pour le compte de celui qui a élu domicile; et que, dans le cas particulier, l'huissier, en assignant les sieurs Achard, Reichschoffer et consorts, à Niederbronn, en leur domicile élu, n'a pu mieux faire que de parler et remettre les copies au sieur Graeter, propriétaire de la maison où demeurait le sieur Achard, chez qui l'élection de domicile avait été faite. »

Les sieurs Achard, Reichschoffer et Ransch se pourvoient en cassation contre cet arrêt; et le 29 mai 1811, au rapport de M. Rousseau;

« Vu l'art. 68 et l'art. 70 du Code de procédure civile;

» Attendu que l'art. 68 est général, et prononce sans distinction l'obligation des formalités qu'il prescrit; que la peine de nullité pour l'inobservation est portée textuellement par l'art. 70; qu'il est constant que Achard, chez lequel le domicile avait été élu à Niederbronn, tant par lui que par ses coacquéreurs, était absent lors de l'assignation posée le 18 avril 1808; que Graeter, auquel l'Ajournement a été remis dans la maison qu'occupait ci-devant ledit Achard, n'était ni son parent ni son domestique; qu'il était simplement propriétaire de ladite maison, sans l'habiter; qu'il ne pouvait par conséquent être considéré comme ayant reçu, par l'élection de domicile, le mandat pour recevoir l'assignation; qu'il paraît seulement s'être transporté de sa demeure au domicile élu, pour prendre les significations destinées à Achard et consorts; qu'alors, il n'avait d'aptitude de recevoir les Ajournements que comme voisin; et qu'en ce cas, il aurait dû signer l'exploit, ce qui n'a pas été observé; qu'ainsi, il est évident que la forme voulue par la disposition littérale et rigoureuse de la loi n'a pas été remplie, et que par conséquent la cour d'appel de Colmar a contrevenu aux art. 68 et 70 ci-dessus cités, en validant ces assignations, sous prétexte qu'il s'agissait d'un domicile élu;

» La cour casse et annulle..... »]]

[X. Il y a, en Artois, une coutume locale dans laquelle il se fait des Ajournements où l'on n'observe aucune des formalités que l'on vient de détailler : c'est celle de la ville d'Aire. Sa disposition est trop singulière pour qu'on ne la transcrive pas ici : « Au siége des mayeurs et échevins (dit-elle, art. 6), par us et coutume de cette ville, le défendeur y est ajourné verbalement par les sergents à masse de la ville; et où le défendeur ne comparaîtrait au premier Ajournement, il est ajourné de la même

manière à l'audience suivante; et où il ferait un second défaut, est encore cité de la même façon pour une troisième fois à la troisième audience; et où ledit défendeur ne comparaîtrait à la troisième citation, sera pour lors expédié commission au demandeur pour faire ajourner le défendeur à huitaine, pour répondre à la demande, lequel Ajournement sera donné en la forme et manière prescrite par les arrêts de la cour. »

Observez que l'usage dont parle cet article ne peut pas être regardé comme aboli par l'ordonnance de 1667, car la coutume d'Aire n'a été rédigée et approuvée par lettres-patentes qu'en 1743.]

[[Mais il l'est, et par la loi du 27 septembre 1790, qui supprime les juridictions échevinales, et par le Code de procédure civile, art. 1041.]]

[Au reste, *V.* ce que nous disons au mot *Nullité*, sur les nullités produites par l'omission des formalités que l'ordonnance prescrit en matière d'Ajournement.]

XI. Les Ajournements peuvent se faire tant en cause principale que d'appel, sans permission du juge, mandements ni lettres royaux, quand même les défendeurs auraient leur domicile hors de la juridiction du juge devant lequel on veut les ajourner.

Cette règle reçoit néanmoins plusieurs exceptions.

1° Ceux qui ont droit de *committimus* ne peuvent faire ajourner aux requêtes de l'hôtel qu'en vertu des lettres de *committimus* bien et dûment expédiées et non surannées, dont il doit être laissé copie dans la même feuille ou cahier qui contient l'exploit. Cependant, s'il y avait des instances liées devant le juge du privilége, les Ajournements pourraient y être donnés par sommation ou autrement, sans lettres, requête ou commission particulière.

Ceux qui ont leurs causes commises devant les baillis et sénéchaux, en vertu de lettres de garde-gardienne, sont obligés de donner copie de leurs lettres en tête de l'exploit.

2° On ne peut donner aucun Ajournement devant les cours souveraines ou qui jugent en dernier ressort, soit en première instance, par appel ou autrement, qu'en vertu de lettres de chancellerie, commission particulière ou arrêt.

Remarquez cependant que ceux qui ont droit de plaider en première instance à la grand'chambre du parlement, comme l'Hôtel-Dieu de Paris, l'hôpital général, le grand bureau des pauvres, et les ducs pour leurs duchés pairies, sont affranchis de cette formalité.

3° On ne peut donner aucun Ajournement au conseil du roi, ni aux requêtes de l'hôtel, pour juger en dernier ressort, qu'en vertu d'un arrêt du conseil ou d'une commission du grand sceau.

Il faut néanmoins observer, par rapport aux instances d'évocation sur parentés et alliances, qu'elles peuvent être portées au conseil par un simple Ajournement, donné en vertu de la cédule évocatoire, sans qu'il soit besoin de lettres ni d'arrêts.

4° Dans la province de Lorraine, aucune action ne peut être intentée que par une requête libellée, qui doit contenir le fait, et sommairement les moyens de la demande, avec des conclusions certaines à la fin. Le juge met au bas de cette requête un décret portant ordre ou permission d'assigner, et c'est en vertu de ce décret que l'huissier assigne le défendeur. Si cette formalité était négligée, et que l'huissier ajournât sans commission par un exploit libellé, comme cela se pratique dans le reste du royaume, l'Ajournement serait nul.

[[Aujourd'hui les Ajournements se donnent partout et en toute matière, sans permission préalable du juge. *V.* la loi du 3 brumaire an 2, art. 1er; et le Code de procédure civile, art. 104. *V.* cependant *Cédule de citation* et *Divorce*.

XII. Devant quel juge l'assignation doit-elle être donnée? *V. Action* et *Compétence.*]]

XIII. Ceux qui résident dans des châteaux ou maisons fortes doivent élire domicile dans la plus prochaine ville et en faire enregistrer l'acte au greffe de la juridiction royale du lieu, sinon on peut valablement les assigner au domicile ou en la personne d'un de leurs fermiers ou de leurs juges, procureurs d'office et greffiers. Cela a été ainsi établi, afin que les huissiers pussent éviter les excès qu'on aurait intention de commettre contre eux. [[Aujourd'hui une pareille assignation serait nulle. *V.* le Code de procédure civile, art. 61 et 1041. *V.* d'ailleurs *Château.*]]

XIV. Anciennement l'usage était que, pour ajourner un étranger, l'huissier y procédait à son de trompe sur la frontière du royaume; formalité bizarre, dispendieuse et ridicule, que Louis XIV a sagement abrogée, en ordonnant d'ajourner les étrangers aux hôtels des procureurs-généraux des parlements où ressortissent les appellations des juges devant lesquels les contestations sont portées en première instance. [[Ainsi, sous l'empire de l'ordonnance de 1667, une assignation donnée à un étranger au domicile du procureur du roi du tribunal de première instance, même pour une affaire qui eût dû être portée devant ce tribunal, aurait été nulle. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Expropriation forcée*, § 3. Mais cela est changé. *V.* l'art. 69, n° 9, du Code de procédure civile.]]

Il faut observer que ceux qui demeurent dans les îles d'Amérique et autres lieux hors de l'Europe, sous la domination de la France, sont, quoique sujets du Roi, regardés comme étrangers, lorsqu'il s'agit de les assigner dans le royaume. Cet usage, qui n'est fondé sur aucune loi expresse, s'est introduit à cause que, sur une requête présentée au Roi pour assigner en pareil cas, il fut permis, par arrêt du conseil du 25 août 1692, d'assigner le défendeur à deux mois et à l'hôtel de monsieur le procureur-général. Le parlement de Paris a jugé de même par arrêt du 6 juillet 1740. [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Assignation*, § 2; et le Code de procédure civile, art. 49, n° 9.]]

En Lorraine, les étrangers qui n'ont aucun domicile actuel dans l'État, doivent être assignés au domicile de leurs fermiers, receveurs ou procureurs fondés, s'ils en ont; sinon, par affiche à la porte de

l'auditoire du lieu de la juridiction. On doit en outre les assigner au domicile du curateur en titre. C'est la disposition de l'art. 13 du tit. 1er de l'ordonnance du duc Léopold du mois de novembre 1707, pour l'instruction de la procédure civile.

[[Cette disposition est abrogée par l'art 1041 du Code de procédure civile.

Les particuliers condamnés au bannissement ou aux galères à temps, et les absents pour faillite, voyages de long cours ou hors du royaume, doivent être assignés à leur dernier domicile: cela est ainsi prescrit par l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667, qui abroge l'usage de faire un procès-verbal de perquisition de leurs personnes et de leur créer un curateur.

En Lorraine, les absents dont il s'agit doivent être assignés à leur dernier domicile connu, et en même temps au domicile du *curateur en titre*.

Si les absents n'ont jamais eu de domicile certain ou connu, l'art. 9 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667 veut qu'on les ajourne par un seul cri public, au principal marché du lieu de l'établissement du siége où la contestation devra être portée, sans qu'il soit besoin d'aucune perquisition: il faut seulement que le juge paraphe l'exploit d'Ajournement, ce qu'il doit faire sans frais.

[[Aujourd'hui, les condamnés à une peine afflictive doivent être assignés au domicile de leur curateur. *V.* le Code pénal de 1810, art. 29.

Ceux qui n'ont aucun domicile connu en France, mais qui y résident, doivent être assignés au lieu de leur résidence actuelle; s'ils n'y ont pas de résidence connue, l'assignation doit leur être donnée, tant par affiches à la principale porte du tribunal où la demande est portée, qu'au procureur du Roi, qui doit viser l'original. *V.* le Code de procédure civile, art. 69, n° 8.]]

[Dans le ressort du parlement de Flandre, lorsque la partie contre laquelle on veut se pourvoir, est domiciliée hors de la juridiction du juge auquel on s'adresse, l'assignation se donne à la *Bretèque*. *V.* ce mot.]

[[En était-il de même dans la Belgique et dans le pays de Liége, avant la publication du Code de procédure civile? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Assignation*, § 1.

Au surplus, les pays qui composaient le ressort du parlement de Flandre sont aujourd'hui, sur cette matière, soumis aux mêmes règles que les autres parties du territoire français. *V.* le Code de procédure civile, art. 1041.

Mais depuis la séparation de la Belgique d'avec la France, il y a été établi, sur la manière d'assigner les étrangers une forme qui se rapproche beaucoup de celle qui y était anciennement en usage.

« Difficulté s'étant mue (porte un arrêt du gouverneur-général de ce pays du 1er avril 1814) sur la question de savoir comment doit être exécuté l'article 69, n° 9, du Code de procédure civile, eu égard aux circonstances actuelles.... ; avons arrêté et arrêtons ce qui suit:

» Art. 1. Les exploits à faire à des personnes non domiciliées dans la Belgique se feront *par édit et missive*, de la manière suivante:

» L'huissier affichera les exploits à la porte de la cour supérieure de justice, ou du tribunal qui devra respectivement en connaître, et il en adressera le double, sous enveloppe, par la poste ordinaire qu'il en chargera, à la résidence de celui que l'exploit concerne.

» 2. Si la résidence n'est pas connue, les exploits seront insérés par extrait, dans un des journaux imprimés dans le lieu où siége ladite cour ou ledit tribunal; et s'il n'y a pas de journal, les exploits seront insérés par extrait dans un de ceux imprimés dans le département.

» 3. Néanmoins tous ces exploits pourront être faits à la personne, si elle se trouve dans la Belgique (1). »

XV. Avant la loi du 29 nivôse an 7, les exploits d'Ajournement étaient-ils valables dans le ressort du ci-devant parlement de Flandre, lorsqu'ils ne désignaient ni le domicile de l'huissier, ni le tribunal dans l'arrondissement duquel il avait le droit d'instrumenter?

Avant la publication du Code de procédure civile, ces exploits étaient-ils valables dans le même ressort, lorsque, dans les copies signifiées, il était dit simplement que l'huissier avait parlé *comme dans son original?*

Lorsque, dans les originaux, l'huissier n'avait pas désigné nommément la personne à qui il avait parlé, et qu'il s'était contenté de dire, *parlant à un citoyen?*

Lorsque l'huissier avait dit, *parlant à la femme de l'ajourné?*

Sur ces questions, *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 8 décembre 1806, rapportés à l'article *Cassation*, § 5, n° 10.]]

XVI. Quand il s'agit d'assigner les habitants d'une paroisse en général, il faut les assigner au domicile du maire ou du syndic, ou autre principal officier de la communauté. [[*V.* le Code de procédure civile, art 69, n° 5.]]

A l'égard des autres communautés séculières et régulières, elles doivent être assignées en parlant au chef, supérieur, syndic et autre premier ou principal officier, ou au portier.

[[XVII. Où et comment doivent être assignés le Roi, l'État, le trésor public, les administrations et les établissements publics, les sociétés de commerce, et les unions de créanciers?

V. le Code de procédure civile, art. 69.]]

XVIII. Les assignations concernant les officiers peuvent se donner au domicile du greffier de la juridiction de l'officier qu'on fait assigner, quand il s'agit des fonctions du tribunal, relativement à une partie qui s'en plaint; mais s'il est question d'un différend entre officiers, même pour raison de leurs fonctions, les assignations doivent être données à personne ou à domicile.

(1) Journal officiel du royaume des Pays-Bas, t. 1, p. 150.

XIX. Lorsqu'on a une demande à former contre un mineur qui n'est pas émancipé, c'est le tuteur même qu'il faut assigner; et si le mineur a deux tuteurs, l'un honoraire et l'autre onéraire, c'est toujours au domicile du tuteur honoraire que l'Ajournement doit être fait, parce que le tuteur onéraire est donné *à la chose* et non à la personne, *rei et non personæ*.

Si le mineur est émancipé, il faut l'assigner conjointement avec son curateur, chacun par un exploit séparé; et cette assignation au curateur, pour assister son mineur en justice, est nécessaire à peine de nullité. Cela a été ainsi jugé par deux arrêts du parlement de Provence, des 13 et 27 mars 1713, rapportés dans le recueil du président de Bésieux, liv. 8, chap. 4, § 3.

[[C'est aussi ce qui résulte de l'art. 482 du Code civil, du moins pour le cas où l'action intentée contre le mineur est immobilière.

Mais de là naissent deux questions: 1° le jugement qui permet d'assigner un mineur émancipé, pour défendre à une action immobilière, suffit-il pour légitimer l'assignation donnée à ce mineur seulement, et pour dispenser le demandeur d'assigner en même temps le curateur? 2° lorsqu'un mineur émancipé et son curateur ont le même domicile, sont-ils valablement assignés tous deux par un exploit signifié au mineur au domicile de son curateur, en parlant à la personne de celui-ci?

Ces deux questions se sont présentées dans l'espèce suivante:

Le 3 fructidor an 12, les sieurs Richon-Brassier et Richon-Grammont obtiennent, à la section des requêtes de la cour de cassation, un arrêt qui, admettant leur demande en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, par lequel ils avaient été déboutés de leur action en partage de l'hérédité de Philippe Richon, leur permet d'intimer, sur cette demande, *Joseph-Philippe Richon*, qu'ils avaient, dans le corps de leur requête, qualifié de mineur émancipé, et ayant pour curateur le sieur Ducourneau.

Le 18 du même mois, ils font signifier cet arrêt, avec citation à comparaître devant la section civile, dans le délai du réglement, *à Joseph-Philippe Richon, en la personne et au domicile du sieur Ducourneau, son curateur*, et l'exploit est terminé par ces mots: *Fait au domicile dudit Richon, chez le sieur Ducourneau, son curateur, en parlant audit sieur Ducourneau.*

Joseph-Philippe Richon comparaît sur cette citation, sans être assisté de son curateur, et soutient qu'elle est nulle, d'après l'art. 482 du Code civil, parce qu'elle n'a été donnée qu'à lui, et qu'elle ne l'a pas été en même temps au sieur Ducourneau, en sa qualité. En conséquence, il conclut à ce que, conformément à l'art. 50 du tit. 4 de la première partie du réglement de 1738, les demandeurs en cassation soient déchus de leur recours, pour n'avoir pas fait signifier l'arrêt d'admission, dans les trois mois de sa date, au sieur Ducourneau, son curateur.

Le sieur Ducourneau intervient, et se joint au mineur Richon, pour soutenir sa fin de non-recevoir.

« Il nous paraît impossible (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 19 floréal an 13, de ne pas regarder comme *immobilière*, et conséquemment sujette à la disposition de l'art. 482 du Code civil, l'action exercée par les demandeurs contre le mineur Joseph-Philippe Richon. A quoi tend en effet cette action? A faire délivrer aux demandeurs la part qu'ils réclament dans une hérédité. Dans cette hérédité y a-t-il des immeubles? La chose est bien vraisemblable, ou plutôt elle est prouvée par le testament même sur lequel les demandeurs fondent principalement leur prétention; car, par cet acte, Philippe Richon lègue à son épouse l'usufruit de tous ses biens, tant meubles qu'immeubles. C'est donc à la revendication de biens immobiliers que tend l'action des demandeurs. L'action des demandeurs est donc immobilière.

» Cela posé, il est clair que, d'après l'art. 482 du Code civil, le mineur Richon ne pouvait pas, *sans l'assistance de son curateur, défendre* à la demande en cassation dirigée contre lui. Il est clair par conséquent qu'il ne pouvait pas être assigné valablement sur cette demande, s'il ne l'était à la fois, et dans sa propre personne, et dans celle de son curateur.

» Peu importe que l'arrêt de la section des requêtes, du 3 fructidor an 12, n'ait permis que de citer *Joseph-Philippe Richon*, sans parler du curateur Ducourneau. En permettant de citer Joseph-Philippe Richon, il a implicitement permis, il a même nécessairement ordonné, de faire la citation avec toutes les formes requises pour sa régularité: il a conséquemment permis et ordonné de citer le curateur Ducourneau, en même temps que Joseph-Philippe Richon, puisqu'on ne pouvait pas citer valablement celui-ci, sans citer en même temps celui-là. — C'est ainsi que la permission de citer une femme mariée emporte nécessairement l'ordre de citer son mari conjointement avec elle; c'est ainsi que la permission de citer une commune emporte nécessairement l'ordre de citer son maire: c'est ainsi que la permission de citer un hospice emporte nécessairement l'ordre de citer ses administrateurs.

» Mais le curateur Ducourneau n'a-t-il pas été cité valablement par l'exploit du 18 fructidor an 12? Citer le mineur Joseph-Philippe Richon, dan sla personne de son curateur, n'est-ce pas citer suffisamment le curateur lui-même? C'est demander, en d'autres termes, si l'on ne cite pas valablement une commune, quand on la cite dans la personne de son maire; si l'on ne cite pas valablement un hospice, quand on le cite dans la personne de ses administrateurs; et assurément l'affirmative ne souffre pas le plus léger doute.

» Si le mineur Richon venait vous dire: Il n'y a de cité que mon curateur, je ne le suis pas personnellement, la citation est nulle; nous concevrions cette manière de raisonner, et elle ne laisserait pas que d'être embarrassante. — Mais ce n'est point là le

raisonnement que fait le mineur Richon, et pourquoi ne le fait-il pas? C'est sans doute parce que la citation lui est donnée *à son domicile, chez son curateur Ducourneau*, et que, dans le fait, il est domicilié chez son curateur. Du moins, nous devons le supposer ainsi, puisque, d'une part, l'allégation de son domicile chez le sieur Ducourneau est consignée en toutes lettres dans l'exploit, et que, de l'autre, loin de contredire cette allégation, il la confirme par son silence.

» Il doit donc passer pour constant à nos yeux que le mineur Richon a été personnellement cité à son vrai domicile. Mais dès-là que manque-t-il à la citation pour être valable? Le curateur Ducourneau en a eu connaissance : c'est un fait prouvé par l'exploit même, puisque la copie de l'exploit est laissée au curateur, *en parlant à sa personne;* or, lui donner connaissance de cette citation, n'est-ce pas en quelque sorte le citer en même temps que son mineur? n'est-ce pas lui dire que son mineur est assigné, et que le devoir de sa place l'appelle à comparaître avec son mineur pour le défendre? Où est la loi qui a dit qu'on ne pouvait pas, par un seul exploit, citer conjointement deux personnes qui demeurent ensemble, et dont l'une est chargée de la défense de l'autre? Eh! ne voyons-nous pas tous les jours assigner un mari et sa femme par un seul et même acte (*V.* ci-après, nº 20)! D'ailleurs il en doit être de la défense comme de l'attaque : si un mineur émancipé forme une demande en justice, sous l'assistance de son curateur, un seul exploit suffit certainement pour introduire valablement cette demande; un seul exploit doit donc aussi suffire pour citer le mineur émancipé et son curateur, quand ils ont le même domicile.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la fin de non-recevoir proposée par Joseph-Philippe Richon. »

Arrêt du 17 floréal an 13, au rapport de M. Bailly, par lequel,

« En ce qui touche la *fin de non-recevoir et de déchéance* proposée par le mineur Joseph-Philippe Richon, vu les art. 28 et 30 du tit. 4, part. 1, du réglement du 28 juin 1738, relatifs à la signification des arrêts d'admission de requêtes en cassation;

» Considérant que le vœu de ces articles a été suffisamment rempli à l'égard du sieur Ducourneau, comme il est reconnu et avoué par les parties qu'il l'a été à l'égard du mineur Joseph-Philippe Richon par les termes dans lesquels l'arrêt d'admission du 3 fructidor an 12 a été signifié par l'huissier Jaumard le 18 du même mois; d'où il suit que cette signification ne renferme ni nullité, ni principe de déchéance de la demande en cassation;

» La cour, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir et de déchéance proposée, ordonne qu'il sera passé outre à l'examen du fond de la demande en cassation. »]]

Qu'aurait-on dû juger, dans cette espèce, si, au lieu d'assigner tout à la fois le mineur Richon et son curateur, on n'eût assigné que celui-ci? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 26 juin 1809, rapportés aux mots *Institution d'héritier*, sect. 1, nº 8.]]

Les mêmes formalités que nous avons dit être requises pour l'assignation des mineurs en tutelle, doivent être observées à l'égard de toute personne interdite.

Lorsque le mineur n'a ni tuteur ni curateur, il faut, avant de l'ajourner, lui en faire créer un.

XX. [[En quel sens est-il vrai qu'une femme mariée ne peut être assignée que conjointement avec son mari, et par un seul et même exploit? *V. Autorisation maritale*, sect. 3, § 4; et *Séparation de biens*, sect. 3, § 5, nº 10.

XXI. Peut-on assigner une veuve et un héritier pendant le délai que la loi leur accorde pour faire inventaire et délibérer? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 24 floréal an 13, rapportés à l'article *Protêt*, § 6.]]

XXII. Quoiqu'on puisse donner un assignation à la personne, comme au domicile du défendeur, il faut néanmoins que ce soit dans un lieu convenable. Ainsi un Ajournement qui serait fait dans une église ou dans un auditoire n'aurait aucun effet, comme l'ont jugé trois arrêts des 6 octobre 1534, 11 mars 1551 et 5 février 1661.

De même, s'il s'agissait d'assigner un marchand, on ne pourrait le faire dans des lieux appelés *bourses* ou places d'assemblées de négociants.

[[On ne pourrait plus aujourd'hui annuler de pareilles assignations. *V.* le Code de procédure civile, art. 1030 et 1041.]]

XXIII. Lorsqu'on fait assigner plusieurs particuliers pour le même fait, on doit donner à chacun copie des pièces, ou des extraits des mêmes pièces, si elles sont trop longues; mais quand il y a plusieurs cohéritiers, il ne faut qu'une seule copie des pièces pour tous. On la donne à l'aîné ou à l'un d'eux, avec sommation aux autres d'en prendre communication par ses mains.

Quand on veut assigner pour obtenir une sentence contre plusieurs marchands associés, ou autres débiteurs de billets solidaires, les huissiers doivent avoir attention de n'assigner qu'un de ces débiteurs, tant pour lui que pour ceux qui ont signé ou endossé les billets avec lui : la même chose doit s'observer pour les autres procédures, sans que, sous quelque prétexte que ce soit, les huissiers ou sergents puissent en user autrement, à peine de concussion et de 500 livres d'amende. Cela a été ainsi ordonné par un arrêt du conseil du 13 juillet 1709, pour empêcher la multiplicité des frais de la part des huissiers, attendu qu'ils assignaient auparavant, par des exploits séparés, tous ceux qui avaient signé ou endossé des billets solidaires; ce qui était très-préjudiciable aux débiteurs, sans aucune utilité pour les créanciers. — [[Mais *V.* l'article *Consuls des marchands*, sect. 3, nº 3.]]

XXIV. Lorsque les exploits d'Ajournement contiennent des demandes pour censives ou pour la propriété de quelque rente foncière, charge réelle, hypothèque, corps d'une terre ou métairie, retrait féodal ou lignager, etc., il faut y désigner le bourg, village ou hameau, le terroir et la contrée

où les héritages sont situés; exprimer la consistance et la nature de ces héritages, avec leurs tenants et aboutissants, en sorte que le défendeur ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné. *V. Aboutissants.*

[[XXV. Sur l'effet des assignations données à la requête de plusieurs parties, dont une seule est désignée par son nom, et les autres par le terme de *consorts*, *V.* l'article *Consorts.*]]

XXVI. Les assignations doivent être données de jour et avant le coucher du soleil, à moins qu'il ne soit question de délit ou de quelque autre cas qui requière célérité. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 20 mars 1576; et c'est aussi la disposition de l'art. 19 de la coutume de Bretagne. — [[*V.* le Code de procédure civile, art. 1037; et *Clain,* § 3, n° 2.]]

XXVII. Il n'est pas permis non plus d'assigner tous les jours indistinctement. L'ordonnance de Moulins porte que les actes judiciaires doivent cesser les jours de fêtes et de dimanches. Mais il faut distinguer si la chose requiert célérité ou non : dans le premier cas, on peut assigner un jour de fête ou de dimanche. C'est pourquoi un arrêt du 14 juin 1566 a déclaré valable un exploit d'Ajournement fait le jour de la Fête-Dieu, parce qu'il contenait une demande en retrait lignager, qui aurait été prescrite, si on l'eût différée jusqu'au lendemain.

Si au contraire la chose ne requiert point de célérité, on déclare nuls les exploits de cette espèce. C'est ainsi que, par arrêt du 4 janvier 1719, un exploit d'Ajournement contenant une demande en retrait a été déclaré nul pour avoir été fait un jour de fête, tandis qu'il y avait encore un mois avant que l'an et jour du retrait fût écoulé.

Il y a un acte de notoriété du Châtelet de Paris, qui porte que les huissiers ou sergents ne peuvent faire aucun exploit en matière civile, les jours de fêtes ou de dimanches, sans permission du juge, à peine de nullité. — [[Telle est aujourd'hui la règle générale. *V.* le Code de procédure civile, art. 63 et 1037; *Clain*, § 3, n° 1; et *Délai*, sect. 1, § 3-5°.]]

Il faut cependant excepter de cette règle les assignations données aux communautés d'habitants, qui, aux termes de l'art. 3 de la déclaration du 17 février 1688, doivent être assignées un jour de dimanche ou de fête, à l'issue de la messe paroissiale ou de vêpres.

[[Cette déclaration est abrogée, et l'exception n'a pas lieu. *V.* le Code de procédure civile, art. 69, n° 5, et art. 1041.]]

XXVIII. Les commis des aides sont autorisés à donner des assignations en conséquence de leurs procès-verbaux, sans se servir du ministère des huissiers, pourvu que ce soit à la suite de leurs procès-verbaux et dans le même temps qu'ils les font et qu'ils les dénoncent aux parties. Ils peuvent même, dans le ressort de la cour des aides de Rouen, donner assignations sur leurs procès-verbaux par acte séparé. Au reste, quand il s'agit d'assigner, saisir et emprisonner pour deniers royaux, les fermiers du roi peuvent employer tels huissiers qu'il leur plaît.

[[Aujourd'hui, en matière de contributions indirectes, les assignations *peuvent* être données par les commis, même par actes séparés de leurs procès-verbaux. *V.* le décret du 1er germinal an 13, art. 24 et 28.

En matière de douanes, l'assignation *doit* être donnée par les commis ou les autres saisissants, et elle doit l'être sur les procès-verbaux même. *V.* la loi du 9 floréal an 7, art. 4 et 6.

XXIX. Sur les assignations pour délits forestiers, *V. Garde des bois*, sect. 1, § 3.]]

XXX. Les huissiers sont obligés, sous peine de 20 livres d'amende, de mettre au bas de l'original de chaque exploit les salaires qu'ils ont reçus. (M. Guyot.) *

[[Cette obligation est imposée aux huissiers par l'art. 67 du Code de procédure civile, « à peine de 5 francs d'amende, payables à l'instant de l'enregistrement de l'exploit. »

XXXI. Remarquez au surplus que, dans tout ce qu'on vient de dire sur les Ajournements, il n'y a presque rien qui s'applique aux *citations* devant les juges-de-paix. Celles-ci ont leurs règles particulières. *V.* l'article *Citation en jugement.*

XXXII. On trouvera, sous les mots *Exploit* et *Signification*, différentes règles qui s'appliquent aux Ajournements.

XXXIII. Quant aux délais des Ajournements, *V. Délai*, sect. 1, § 1.]]

* AJOURNEMENT PERSONNEL. C'est, en matière criminelle, un décret portant qu'un accusé sera ajourné à comparoir en personne par-devant le juge, pour répondre aux charges qui résultent contre lui des informations, pièces du procès et autres, sur lesquelles les gens du roi voudront le faire entendre.

Ce décret ne se décerne que dans des cas assez graves pour qu'il puisse en résulter une peine infamante. Il faut y exprimer le titre de l'accusation; et s'il y a d'autres accusés décrétés de prise de corps, il ne faut donner copie à chaque décrété que de la partie du décret qui le concerne.

Le décret d'Ajournement personnel emporte de droit interdiction, lorsqu'il est décerné contre des juges ou officiers de justice : c'est ce qui résulte des art. 10 et 11 du tit. 10 de l'ordonnance criminelle. (M. Guyot.) *

[[On ne connaît plus aujourd'hui le décret d'Ajournement personnel. *V. Assigné pour être ouï.*]]

AJOURNEMENT A BAN *et en cas de ban.* Il en est question dans plusieurs coutumes et dans les anciennes ordonnances. Il paraît que c'était la même chose que les Ajournements *à cri public et à son de trompe.* On en faisait le plus souvent usage contre les accusés contumax et les vagabonds. Mais cette formalité avait lieu dans plusieurs autres cas; et encore aujourd'hui ceux qui n'ont aucun domicile connu sont assignés à cri public. *V. Ajournement*, n° 14.

L'art. 26 de l'ordonnance du mois de février 1566 défend « de recevoir ni receler aucuns accusés et *appelés à ban* pour crime et délit, sur peine de sem-

blable punition que mériteraient lesdits accusés. » (M. Garran de Coulon.) *

[[Cette loi avait été abrogée par le dernier article du Code pénal du 25 septembre 1791.

Depuis on l'a fait revivre momentanément dans des circonstances extraordinaires. *V.* la loi du 23 ventôse an 2 et celle du 9 ventôse an 12. Aujourd'hui elle a encore tout son effet contre les recéleurs de criminels d'État. *V.* le Code pénal de 1810, art. 103 et suivants.]]

AIRURES. Terme employé par la coutume de Normandie, art. 19, conjointement avec ceux *de labours et semences.* « Si les fruits demeurent au seigneur (dit cette coutume, en parlant de la saisie-féodale), il doit payer les *Airures, labours* et *semences* à celui qui les aura faites, autre que le vassal, si mieux le seigneur n'aime se contenter du fermage ou de la moitié des fruits. »

Suivant les réformateurs de Denizart, le mot *Airures* signifie, dans cet article, « ce qu'il en a coûté à un fermier pour faire battre ses grains dans un *aire.* »

Il est sans doute plus naturel de le faire dériver du latin *aratura*, et d'entendre par là toutes les préparations données à la terre pour qu'elle soit bien labourée.

Cette interprétation, qui est adoptée par Houard, *Dictionnaire du droit normand*, article *Airures*, paraît aussi conforme à la lettre qu'à l'esprit de la coutume.

A la lettre : dans le texte cité, le mot *Airures* précède les termes *labours* et *semences :* on doit donc croire que la coutume entend par l'un une opération qui, au lieu de suivre, précède également celle que les autres indiquent. Or, battre le grain est un travail subséquent aux *labours* et *semences ;* mais préparer les terres pour les mettre en état d'être bien labourées, c'est une chose qui précède nécessairement le labour même, et à plus forte raison l'ensemencement ;

A l'esprit : dès que les grains sont battus, le seigneur qui les a laissé battre ne peut plus exercer l'option que la coutume lui laisse. Les fruits qu'elle lui permet de prendre, moyennant la restitution des *Airures, labours* et *semences,* ne sont plus susceptibles d'être reconnus, ils ne sont plus censés exister en nature ; il faut donc qu'il en abandonne la revendication, et qu'il se *contente du fermage.* Dès-lors, comment serait-il tenu de remettre au fermier ce qu'il lui en a coûté pour les battre ?

Mais ne nous bornons pas, sur le mot *Airures,* à une simple logomachie. Ce n'est pas assez d'en avoir fixé le sens : il faut encore examiner quelques-unes des questions auxquelles les choses qu'il exprime peuvent donner matière.

Une des plus fréquentes est de savoir si, entre divers héritiers, dont les uns succèdent aux meubles et les autres aux propres, il doit être fait raison des *Airures, labours* et *semences?*

Houard dit « qu'en Normandie les sergents sont dans l'usage de les estimer, et que ceux qui succèdent aux meubles en reprennent la valeur sur les héritiers des immeubles. » Mais, ajoute-t-il, cela n'est pas juste : « car, si le défunt dont il s'agit de partager la succession est décédé avant la Saint-Jean, les héritiers aux propres ou aux acquêts succèdent à ces immeubles en l'état où ils les trouvent, c'est-à-dire soit qu'ils soient en jachère, ou qu'ils soient chargés de grains : les labours et les semences sont, en ce cas, immeubles comme le fonds sur lequel ils ont été faits. Et si le décès est postérieur au temps où, suivant la coutume, les grains sont ameublis, l'héritier aux meubles les recueille à son bénéfice sans aucune restitution, puisque, s'il en était dû, ce serait à lui-même qu'il les devrait, les labours faits pour semer et labourer ayant été tirés du mobilier qui lui appartient. »

Une autre question est de savoir si lorsqu'en vertu de la loi *emptorem*, un acquéreur entre en possession du fonds qu'il a acheté, il est tenu de rembourser au fermier qu'il dépossède les *Airures, labours* et *semences.*

L'article cité de la coutume de Normandie fournit un grand argument pour l'affirmative. Si le seigneur, en demeurant maître des fruits du fonds qu'il a fait réunir à son domaine, doit payer les *Airures, labours* et *semences* à celui qui les a faits pour son vassal, on ne voit pas pourquoi l'acheteur, dans le cas dont nous parlons, ne serait pas obligé au même remboursement envers le fermier qu'il expulse. D'ailleurs, forcer celui-ci de recourir, pour les Airures, labours et semences, sur le vendeur de qui il tient son bail, ce serait contrevenir à la maxime posée par la loi 51, D. *familiæ erciscundæ*, qui dit : *Nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat.*

[[Aujourd'hui on ne connaît plus, ni la distinction des propres d'avec les acquêts et les meubles, ni le privilége de la loi *emptorem. V.* la loi du 17 nivôse an 2, art. 62, et le Code civil, art. 173 et 1743.]]

* AISANCE. Ce terme signifie quelquefois une commodité, ou un service qu'un voisin retire d'un autre en vertu d'une convention ou d'une possession suffisante à prescrire : ce mot est alors synonyme de servitude ; mais communément on entend par *Aisances* au pluriel, les latrines d'une maison. Ce n'est que dans cette acception qu'il en sera question dans cet article.

Les propriétaires des maisons situées à Paris sont obligés par la coutume d'y avoir des Aisances ou privés suffisants ; et lorsqu'ils les vident, ils doivent en faire transporter les matières hors de la ville.

Celui qui veut établir des Aisances contre un mur mitoyen, doit faire un contre-mur d'un pied d'épaisseur. Il faut d'ailleurs qu'il y ait quatre pieds de maçonnerie d'épaisseur entre des Aisances et un puits, lorsque les Aisances sont d'un côté du mur mitoyen, et le puits de l'autre côté. C'est ce que prescrit l'art. 191 de la coutume de Paris. [[*V.* l'article 674 du Code civil.]]

Lorsque des Aisances sont communes entre deux maisons voisines, situées dans une ville ou dans les faubourgs, chacun des propriétaires peut obliger son voisin à contribuer aux frais nécessaires pour

vider et rétablir ces Aisances : il le peut même, si les maisons sont situées à la campagne ; à moins que le voisin n'aime mieux renoncer à l'usage des Aisances.

[[Mais si, après cette renonciation, le voisin veut rentrer dans son ancien droit, il ne le peut plus, du moins autrement que de gré à gré.]]

Il s'est jugé, en cette matière, une question singulière au parlement de Paris. Le propriétaire d'une maison qui avait ses Aisances dans une maison voisine, ayant voulu user de son droit à toute heure de la nuit, le voisin prétendit qu'il ne devait souffrir la servitude que depuis cinq heures du matin jusqu'à neuf heures du soir en hiver, et depuis quatre jusqu'à dix en été. Le titre de la servitude ne déterminait pas ce temps; mais il était prouvé, par enquête, que la maison où étaient les Aisances se fermait régulièrement au verrou tous les soirs depuis un temps immémorial. Cependant le bailliage de Mortagne, saisi de la contestation en première instance, ordonna que le propriétaire de la maison où étaient les latrines communes fournirait à l'autre propriétaire une clef de la porte d'entrée, à la charge que celui-ci fermerait exactement la porte toutes les fois qu'il userait de son droit. Cette sentence fut confirmée par arrêt de la première chambre des enquêtes, le 1er juillet 1758. (M. GUYOT.) *

[[*V. Mur, Puits, Servitude*, etc.]]

ALBERGEMENT. Ce terme est, en Dauphiné, synonyme de *bail amphytéotique. V. Commise emphytéotique* et *Emphytéose*.

* ALBERGUES. On appelle ainsi des rentes et redevances dues au domaine.

Ceux qui ont fait des recherches sur ce mot le font venir des droits de gîte ou d'*hébergement* que les vassaux devaient à leurs seigneurs, lesquels droits étaient nommés *Albergues* en Dauphiné et en Languedoc.

Mais quelle que soit l'origine de ce mot, il est dû au roi des redevances annuelles appelées *Albergues* dans la plupart des provinces du royaume, même dans celles où l'*hébergement* n'a jamais eu lieu. L'édit du mois de septembre 1727, adressé au parlement de Toulouse au sujet de la juridiction des domaines, désigne nommément les *Albergues* comme faisant partie des droits domaniaux, dont la connaissance est attribuée aux trésoriers de France.

En différents temps, les engagistes et possesseurs des petits domaines ont été confirmés dans leur possession, à la charge d'une rente annuelle sous le nom d'*Albergue*, ou sous quelque autre dénomination. C'est ainsi que, par la déclaration du mois d'avril 1686, les possesseurs des îles formées par les rivières navigables du Languedoc ont été confirmés dans leur possession, en payant une finance, et à la charge d'une redevance annuelle par forme d'Albergue et de champart.

On a de même donné le nom d'*Albergues* aux rentes imposées par les contrats d'aliénation des biens ou droits domaniaux à titre d'inféodation; et voilà pourquoi le domaine a, dans presque tout le royaume, des rentes appelées *Albergues*.

Le rachat et le remboursement de ces rentes avaient été ordonnés sur le pied du denier quinze, par un édit du 8 mars 1695, et par un arrêt du conseil du 8 mai 1706, à la charge de réserver 6 deniers de cens au profit du roi pour la conservation des lods et ventes aux mutations qui y donnent ouverture. Mais depuis cet édit et l'arrêt rendu en interprétation, le rachat des rentes a été ordonné sur un autre pied. Celles qui ne se sont pas trouvées rachetées ont ensuite été aliénées, et il a été ordonné que ceux qui en avaient remboursé sur le pied du denier douze ou du denier quinze paieraient un supplément de finance jusqu'à concurrence du denier vingt-quatre; sinon que les rentes seraient rétablies à proportion, c'est-à-dire que la rente rachetée sur le pied du denier douze serait rétablie pour moitié, et celle qui avait été rachetée sur le pied du denier quinze, rétablie pour trois huitièmes. (M. GUYOT.)

* Quoiqu'on donne le nom d'*Albergues* à de simples redevances dues au roi, ou même à des seigneurs particuliers, il paraît constant que ce mot a désigné originairement, en Languedoc et en Provence, le droit qui appartenait à certains seigneurs de loger personnellement, ou de faire loger leurs gens, et même d'autres personnes, suivant leurs titres, chez leurs vassaux ou leurs emphytéotes.

Ce droit est presque partout abonné aujourd'hui à une redevance, soit en grains, soit en argent. Les Albergues dues au roi furent converties en argent dans le Languedoc, par une déclaration d'Henri II de 1549. En Provence, elles ont aussi été abonnées avec d'autres droits, pour lesquels on paie annuellement au roi la somme de 35,000 liv.; mais lorsqu'il n'existe pas d'abonnement, le seigneur peut exiger le droit en nature.

Un arrêt du parlement de Toulouse, du 11 mars 1613, « a maintenu le vicomte de Lavedan en Bigorre, en la faculté de contraindre les habitants de Beaussen à loger et donner lit honnêtement à ceux qu'il enverrait à cet effet, suivant les articles du livre censuel de l'an 1297. » (*Questions de d'Olive*, liv. 2, chap. 5, page 168 de l'édition de 1658.)

Un autre arrêt rendu au même parlement, le 16 mai 1651, a condamné le sieur d'Espanel à recevoir l'évêque de Cahors, accompagné de trente chevaux, et à lui fournir et à sa suite deux repas et une couchée. Suivant les titres de l'évêché de Cahors, le sieur d'Espanel, à raison d'une dîme inféodée, était tenu d'héberger l'évêque de Cahors, accompagné de trente chevaux; mais il prétendait que cet hébergement devait s'entendre de la réception d'une visite faite en passant, et d'une simple collation. (*Arrêts de Catelan*, liv. 3, chap. 34.)

Réciproquement les seigneurs qui n'ont point abonné ce droit ne peuvent point exiger de redevance, au lieu de l'exercice du droit en lui-même. Plusieurs arrêts du parlement de Toulouse, cités par la Touloubre, l'ont ainsi jugé.

Dans l'espèce du premier, il était prouvé, par un dénombrement du 2 avril 1640, que les possesseurs du domaine de Canes, situé dans le comté de Maugis, appartenant à l'évêque de Montpellier, devaient

Albergas quinque militum, payables annuellement, lorsqu'ils en seraient requis.

L'évêque de Montpellier prétendit que le sieur Darène, possesseur de ce domaine en 1688, devait être soumis à payer en argent cette redevance, comme les termes employés dans le dénombrement le désignaient assez: *Solvam et solvere promitto;* et il demanda les arrérages depuis l'introduction de l'instance.

Le sieur Darène répondit qu'il ne refusait pas de recevoir et loger chez lui annuellement l'évêque et cinq hommes de guerre; que cette prestation ou redevance était honorable pour le vassal, au lieu que la prestation en argent est vile et basse; que le mot *solvere* s'appliquait à toute sorte d'obligation, *sive in pecunia, sive in faciendo consistat.*

Le 10 décembre 1691, arrêt qui démet l'évêque de Montpellier de sa demande en évaluation de l'Albergue, et ne lui adjuge point d'arrérages. Second arrêt le 16 janvier 1692, pour fixer la forme de la réception du seigneur, *et quinque militum*. Il fut décidé que le possesseur du domaine de Canes devait recevoir, loger, nourrir et entretenir le seigneur évêque annuellement, avec cinq chevaliers, quand il en serait requis.

Semblable arrêt du même parlement, du 1er juin 1695. Le vassal était tenu *d'héberger un gendarme, quand le seigneur l'enverrait, pendant un jour tant seulement.* Le premier juge avait évalué cette prestation à une redevance annuelle de 2 liv. 5 s., et avait adjugé les arrérages depuis l'instance. L'arrêt réforma, et ordonna que le vassal serait tenu de *recevoir un homme à cheval;* on citait l'arrêt contre l'évêque de Montpellier, et un autre arrêt du 10 septembre 1640.

Ils sont tous rapportés dans le Journal du palais de Toulouse.

La Touloubre ajoute que le droit d'Albergue ne peut être exigé qu'une fois par an : cela a été jugé, dit-il, par l'arrêt du 16 janvier 1792, dont on vient de rendre compte. Mais quoique cette fixation du droit d'Albergue puisse être équitable, lorsque les titres ne décident rien à ce sujet, il est clair que l'arrêt de 1692 ne peut former ici de préjugé, puisque les titres de l'évêque de Montpellier établissaient un droit d'Albergue payable annuellement.

Le même auteur observe que l'Albergue payable annuellement en deniers ou denrées, rend en Languedoc les fonds roturiers, de même que l'emphytéose; mais qu'il en est autrement si elle n'est pas payable en argent ou en denrées, et si elle n'est pas annuelle.

Un arrêt rendu à la cour des aides de Montpellier le 26 janvier 1627, entre les consuls de la Valette, diocèse de Carcassonne, et François Faure, a, sur ce principe, déclaré roturières cinquante septerées de terre sujettes à une Albergue de 50 sous.

Un autre arrêt du 18 juillet 1699, rendu entre le sieur de Village et le sacristain de Saint-Gilles, a déclaré roturière la terre de la Sacristane, quoiqu'elle eût été inféodée en fief franc et noble, parce qu'elle avait été assujettie à une Albergue de vingt-huit septiers de blé.

C'est effectivement une maxime en Languedoc, que la réserve d'une redevance en grains, en deniers ou volaille, fait dégénérer l'acte en bail emphytéotique; et l'emphytéose est un titre de roture. Despeisses en a fait la remarque, tome 3, tit. 2, article 14, sect. 2, n° 33, où il ajoute néanmoins que, si la redevance annuelle consiste plutôt en quelque reconnaissance d'honneur qu'en profit, comme en une paire d'éperons ou une paire de perdrix, etc., elle ne rend pas la terre roturière.

L'art. 9 de la déclaration du 17 octobre 1741 paraît autoriser cette distinction : il déclare « nulles et de nul effet toutes clauses de garantie ou promesses de faire jouir noblement, stipulées dans les inféodations faites par les seigneurs et ecclésiastiques fondés en présomption de nobilité, *sous des Albergues en grains ou en deniers, ou autres redevances dans les cas où elles rendent les biens roturiers;* sauf aux experts qui procéderont, audit cas, à l'allivrement desdits biens, à en faire l'estimation, eu égard au revenu qu'ils produisent, distraction faite desdites Albergues ou autres redevances. »

Cette règle ne s'observe pas en Provence, où la nobilité du fonds tient toujours à la justice.

Il paraît même par ce que dit d'Olive, à l'endroit cité, que l'Albergue qui provient d'un abonnement de droit de logement ne fait pas perdre la nobilité du fonds dans la province de Languedoc.

Laurière observe dans son glossaire que l'Albergue est appelé *aubergada* dans le for de Béarn, tit. 1, art. 19; et *arciut* dans le même for, tit. 1, art. 30; et tit. 20, art. 3.

L'Alfonsine de Riom se sert du mot *albergeda* dans le même sens.

V. du Cange, dans sa vingt-deuxième Dissertation sur Joinville, à la fin, page 276, le glossaire du même auteur, au mot *Heriberga;* celui du droit français, au mot *Albergue;* le Traité des droits seigneuriaux de Geraud, liv. 2, chap. 7, n° 6, page 208; la Jurisprudence féodale observée en Provence et en Languedoc, part. 1, tit. 14; *les Origines françaises de Caseneuve,* au mot *Albergue.* (M. Garran de Coulon.) *

[[Toutes les redevances qui, sous la dénomination d'Albergue, étaient seigneuriales, sont abolies par la loi du 17 juillet 1793.

Mais une redevance est-elle présumée seigneuriale, par cela seul que, dans les anciens titres, elle est qualifiée d'*Albergue? V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière, Rente seigneuriale,* § 8.]]

ALBERJADA. C'est la même chose qu'*Albergue*. *V.* ce mot et le *Glossaire de Laurière.*

* ALÉATOIRE. On appelle *contrats Aléatoires*, des actes qui renferment certaines conventions relatives à des événements incertains.

Il y a deux sortes de contrats Aléatoires.

Dans les uns, il n'y a qu'une partie contractante qui s'expose à un risque au profit de l'autre partie, moyennant une somme que celle-ci donne pour prix de ce risque. Tel est le contrat d'assurance : il n'y

a que l'assureur qui se charge des risques que les effets de l'assuré peuvent courir sur la mer, et celui-ci s'oblige de payer à l'autre la somme appelée *prime*, pour prix du risque que ce dernier court.

Dans les contrats Aléatoires de la seconde espèce, chacune des parties se charge réciproquement d'un risque faisant dans l'une le prix du risque que l'autre court. Tel est le contrat à rente viagère qu'on appelle autrement à fonds perdu. Par ce contrat, le vendeur court le risque de ne recevoir rien ou presque rien pour la chose qu'il vend à l'acheteur, comme cela arriverait s'il venait à mourir immédiatement après avoir contracté; et ce risque que court le vendeur est le prix de celui que court de son côté l'acheteur, de payer au vendeur le double ou le triple de cette chose, comme cela serait si le vendeur vivait une longue suite d'années.

Nous parlerons de chaque contrat Aléatoire en particulier sous le nom qui lui est propre. (M. Guyot.)*

[[*V.* le Code civil, liv. 3, tit. 12.]]

*ALEU, ALLEU, ALLUEUF, ALLUEZ, ALOEUF, ALOU, ALOY, ALEUF, ALUEL, ALUEZ. On trouve ce mot écrit de toutes ces manières, soit dans nos coutumes, soit dans les anciens titres ou dans nos vieux praticiens : ils signifient aujourd'hui un héritage tenu en Franc-Aleu.

On expose les principes de notre droit sur cette matière au mot *Franc-Aleu*. Il n'est question ici que de rechercher l'origine et le sens primitif du mot *Aleu*.

Il y a là-dessus beaucoup d'incertitudes dans nos livres, et il est peut-être nécessaire de recourir aux auteurs étrangers pour dissiper ces doutes.

Cujas, sur le livre 2 des fiefs, tit. 17, dérive le mot *alodium* de l'*a* privatif et du mot *lodis*, comme qui dirait *sine lode, quod ejus possessor nemini sit leodes*, c'est-à-dire qu'il n'est le *leude* ou le vassal de personne; et il croit qu'on a dit *alodem, sine lode*, comme *amentem, sine mente*.

Ragueau paraît adopter aussi cette étymologie, quoiqu'il soutienne que le mot *leude* désignait un censitaire et non pas un vassal, et qu'il critique avec beaucoup d'amertume ceux qui sont d'un avis opposé.

Budé, Alciat et Hadrianus Juinus estiment qu'*alodium* vient de la même particule *a* et du verbe *laudare*, parce que celui qui possède en Franc-Aleu ne doit aucun droit de lods, ne tenant son Aleu de personne.

Hotman, dans le livre qu'il a fait *de verbis feudalibus*, condamne ces deux opinions.

Bodin, liv. 1, chap. 9 de sa *République*, fait provenir ce mot d'*aldius* ou *aldia*, qui, dans les lois des Lombards, signifie un *affranchi*. *V. le Glossaire* de du Cange sous ce dernier mot.

Jean Aventin, dans son glossaire, et après lui M. Bignon, dans ses notes sur Marculphe, dérivent le mot *alode* de l'allemand *ald*, qui, disent-ils, signifie *ancien*, parce que l'Aleu est un ancien patrimoine.

Vossius est à peu près du même avis, puisqu'il approuve l'opinion de ceux qui pensent que le mot *alodium* vient du flammand *al-out : Qua si quod jam antiquis temporibus possessum sit tanquam proprium, non vero obtineatur ei regio beneficio, propter quod hommagium debeas.* (De vitiis sermonum, lib. 2, cap. 2.)

Spelmann, dans son *Archæologia*, dérive ce mot du saxon *lood*, qui signifie *populaire : Ita ut alodium sit idem quod prædium populare, oppositum feudo quod est prædium dominicale.*

Pithou, dans son glossaire sur les capitulaires, dit qu'*alode* est un mot gaulois, et pour le prouver il cite un passage de Pline et de Suétone, où il est parlé de la légion de César, appelée *alauda*.

Ménage, qui rapporte une grande partie de ces étymologies, dit néanmoins que « l'opinion de Pithou est si peu vraisemblable, qu'on ne peut deviner sur quoi elle est fondée. » Caseneuve en dit à peu près autant dans ses *Origines françaises*.

Hauteserre trouve au contraire cette étymologie très-naturelle. Suivant Gorapius, dit-il, *alauda* vient d'*al-aud*, qui signifie *ancien* en allemand; en sorte que les soldats gaulois, en se donnant ce nom, entendaient se mettre au-dessus des vétérans même qui formaient l'élite de la milice romaine, puisqu'ils se qualifiaient tous de vétérans : c'est dans le même sens qu'un grand homme a dit que le mot *aleu* signifiait *très-ancien*, un héritage qu'on tient de ses aïeux, *quasi omnino antiquum sit et hæreditates aviatica*.

Il paraît que cette dernière origine est celle que propose *beatus Rhenanus, lib. 2, Rerum germanicarum*, où il fait venir ce mot de l'allemand *aulot*, comme étant, dit-il, un bien inséparable de la famille.

Hauteserre paraît néanmoins se déterminer pour une autre origine. Il la trouve dans l'allemand *ohnleiden*, dit-il, suivant les vocabulaires de *Levinus-Hulsius* et de *Frisius*, signifie *souffrir, subir* et *subjection, service;* c'est de là que proviennent les mots *leudes* qui indiquent un sujet, et *leude samium*, c'est-à-dire le service que le leude devait à son seigneur. La préposition *ohn*, qui est privative en allemand, a été convertie en l'*a* latin qui a le même sens, et le mot *leiden* en celui de *leude ;* c'est ainsi qu'on a formé encore les mots *aldii, aldiones*, ou *alodiones*, pour désigner des affranchis, des gens qui sont délivrés de la servitude. On a trouvé, ajoute Hauteserre, plusieurs autres origines à ce mot; mais elles n'en expliquent pas si bien la force et le caractère que celle-ci. (*De origine et statu feudorum, cap.* 8.)

L'illustre Caseneuve forme au contraire le mot *alode* de l'*a* privatif et du mot *los*, qui signifie *sort* en langue tudesque, comme on le voit dans l'ancien glossaire du Kéron, moine de Saint-Gall, qui vivait du temps de Charlemagne; dans le glossaire que Juste-Lipse a inséré au livre III de ses épîtres *ad Belgas*, et dans celui que Pontanus a joint au dernier livre de ses *Origines françaises*.

Après que les barbares eurent conquis les terres de l'empire, dit Caseneuve, on appela *sortes*, non-seulement le pays de leur demeure, parce que sans doute elles leur étaient partagées au sort, comme on le voit dans Sidoine Apollinaire, Victor d'Utique, Procope, et surtout dans la loi des Bourguignons,

tit. 6, § 1 ; mais aussi les terres et les possessions échues en partage aux particuliers, comme on le voit encore dans la même loi, tit. 84, § 1, et dans celle des Wisigoths, liv. 8, tit. 5, § 5. Mais comme ces terres ne furent concédées qu'en usufruit, et qu'elles formaient ce qu'on appela depuis des fiefs et des bénéfices, « ce fut alors, à mon avis, que, pour distinguer cette nature de biens, qui avait été jusque-là inconnue dans l'empire romain, les possessions héréditaires et patrimoniales, qui, pour être libres dans ces devoirs militaires, se trouvaient d'une condition différente de ces biens appelés *sortes*, prirent le nom d'*allodium* ou *allodis*, formé de la privative *a* et du nom *los*, qui signifie *sort* en l'ancienne langue tudesque ou allemande. » (*Traité du Franc-Aleu*, liv. 1, chap. 9; *Origines françaises*, au mot *Aleu.*)

Dominicy n'a point approuvé cette étymologie, parce que le mot *sort* convient, dit-il, aussi aux Aleux : *Cum et ipsæ sortes*, dit-il, *allodia sint, seu loca hereditaria, et nomen commune tam veteri quam novo possessori, eaque sola deprehendi possit differentia, quam inter loca hereditaria Romanorum, cap. 4, jam annotavimus ; ut scilicet sortes Gothorum sint heredia seu prædia jure hereditario possessa beneficio principis sortes vero Romanorum jure successionis.* (De prærog. Allod. cap. 5, art. 12.)

Quelque jugement que l'on porte de cette observation, il est difficile d'adopter aucune des origines précédentes.

Les additionnaires de du Cange conjecturent que le mot *alode* est originairement gaulois ou breton, et qu'il est composé de l'article *al* et du mot *laud* ou *lod*, qui, disent-ils, signifie encore aujourd'hui *portion*, *hérédité*.

Amerbachius, en son épitome sur les constitutions de Charlemagne, paraît plus approcher de la vérité : le mot *Aleu*, dit-il, vient de l'allemand *al* ou *all*, qui signifie *tout* : ce qui est tenu en Franc-Aleu étant possédé avec toute la plénitude de la propriété.

Ce mot *all* a la même signification en anglais et dans presque toutes les langues du Nord. On doit ajouter que, dans les mêmes langues, *odh* signifie *propriété*; et ces deux mots semblent offrir la véritable étymologie du mot *Aleu* ou *Alode*; c'est ce que Loccenius paraît établir solidement dans son *Explicatio peregrinarum aliquot dictionum juris feudalis*, qu'il a jointe aux *Antiquitates sueo-gothicæ*. « *Allodium*, dit-il, *est vox gotho-saxonica, ab* all (*omni*) *et* odhe *vel* ode (*possessione*), *quia est omnimodo proprietas vel possessio alicujus propria*...... Odhe *vel* ode *proprietatem, ut dixi, veteribus gothis et saxonibus signasse certum est.* »

Loccenius cite ensuite une ancienne chronique suédoise manuscrite; puis il ajoute : « *Theodolphus, in sua historia de anno 777*, ibique multitudo Saxonum baptisata est, et secundum morem illorum omnem ingenuitatem et ALODEM abdicavit : *hoc in annalibus Francorum ita describitur :* ibi Saxones baptisati omnem ingenuitatem et OMNEM PROPRIETATEM suam, secundum morem gentis eorum, abdicarunt. *De* Alodibus *inscribitur, tit.* 56, *leg. ripuar., id est de* heredibus paternorum bonorum. *Francorum lex salica vetat filiam partem habere in* Alod, *id est*, terra hereditaria, *ut explicat Grotius ad jus Justinian. p.*, 339 *Ab* ode, clenodum *dictum*, *quasi* cleen *et* ode, res vel possessio parva; *sed pretiosa, ut gemma, adamans, etc ; non ut volebat Vossius ex* clein *et* nood, exiguæ necessitatis. Odegun, *divites apud Olfridum*, *quasi qui* bonorum proprietatem *habent. De vocibus hisce* od *et* odhe *plura in lexico juris sueo-gothici in* odhul. »

Jean Stiernhook, *de jure Sueonum vetusto, cap.* 5 *et* 6, et Pont-Oppidan, dans son histoire de Norwége, page 290, enseignent la même chose. C'est de là, dit ce dernier auteur, qu'on a formé le mot *odhall*, pour désigner le droit de Norwége (*jus omne*). En renversant les mêmes mots, on forme celui d'*allodh*.

Hickesius, cité dans du Cange, s'éloigne peu de cette étymologie, en dérivant ce mot de l'adjectif *all* et de l'ancien suédois *lod* ou *lood*, qui signifie *revenu*.

Tous nos anciens monuments semblent confirmer l'interprétation de Loccenius. Pithou, sur le tit. 62 de la loi salique, cite une épître de Jean VIII, qui vivait au neuvième siècle, où le mot *alodium* est employé comme synonyme de propriété. Du Cange, au mot *Alodis*, rapporte une foule de passages, où l'on voit ce mot ou ses dérivés employés comme synonymes de *fundus*, *prædium*, *patrimonium*. Il paraît néanmoins, par d'autres passages de son recueil, qu'on a entendu aussi quelquefois par là des héritages *propres*, des biens héréditaires, en opposant les Aleux aux acquêts. Pithou et Bichon l'ont aussi observé, l'un dans son glossaire, et l'autre dans ses notes sur les capitulaires; mais dans une quantité d'autres textes le mot *alodium* comprend les acquêts comme les biens héréditaires.

Il n'est donc pas étonnant qu'on ait opposé dans la suite les Aleux aux fiefs, aux emphytéoses et aux tenures en censive : et c'est probablement par la même raison qu'on restreignit quelquefois le sens de ce terme aux biens héréditaires, lorsque les acquisitions se firent communément à titre de fief ou de censive. Mais il est bien étrange qu'on se soit assez écarté du droit de la nature, pour exiger un titre d'exemption en faveur des Aleux. Dès que ce mot ne signifie rien autre chose qu'une propriété libre, on n'aurait dû avoir besoin que d'une possession de dix et vingt ans avec titre, et de trente ans sans titre, pour être maintenu dans la franchise de la possession comme dans la possession même : autant vaudrait demander un titre pour prouver qu'on ne doit pas de servitude à son voisin, que pour montrer qu'on possède en Aleu.

On peut voir à l'article *Enclave* comment cette étonnante révolution s'est opérée : les choses en vinrent au point qu'on donna le nom d'Aleu à des domaines tenus à titre de fief ou de censive, lorsqu'ils étaient moins chargés de devoirs que la plupart des autres. On en trouve des exemples dans les additions à du Cange : j'observerai néanmoins que quelques-uns des textes qu'on y cite pour cette acception pourraient bien n'indiquer qu'un Aleu

noble, qui avait des censives, sans être lui-même sujet à la directe de qui ce soit.

Enfin on voit dans le même ouvrage qu'on a donné le nom latin d'*allodium* au droit de *lods*, et même à la seigneurie directe que conserve celui qui donne un fonds à titre d'*abénévis*. La charte donnée aux habitants de Montbrison en 1223, par Guigues, comte de Forez, en fournit un exemple. J'ignore si on s'est servi du mot français *Aleu* dans le même sens. (M. GARRAN DE COULON.) *

[[Aujourd'hui, par l'effet de l'abolition du régime féodal, tous les biens situés en France sont allodiaux. *V.* l'art. 2 de la loi du 19-27 septembre 1790.

Mais il n'en est pas moins important, aujourd'hui même, de connaître quels étaient, avant l'abolition de la féodalité, les pays où l'allodialité était de droit, et ceux où il fallait la prouver par titre. *Voyez Cens*, § 5; *Champart*, *Quart* ou *Tiers raisin*, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière, Rente seigneuriale*, § 10; et *Terrage*, n° 1. On reviendra sur cette matière, à l'article *Franc-Aleu*.

* *ALIBI.* Mot latin qui signifie *ailleurs*, et qui s'emploie pour désigner la présence d'une personne dans un lieu éloigné ou différent de celui où l'on prétend qu'elle était dans le même temps.

L'*Alibi* est un des meilleurs faits justificatifs qu'un accusé puisse employer pour repousser l'accusation intentée contre lui; mais il faut qu'il soit tellement circonstancié, qu'il ne soit pas possible que l'accusé ait pu se trouver dans l'endroit où le délit a été commis. Tel serait le cas où un homme accusé d'avoir fait un vol à Marseille un tel jour offrirait de prouver que ce jour même il était à Rouen.

La preuve de l'*Alibi* peut se faire par titres, comme si l'accusé a passé devant notaire un acte le jour même du délit et loin du lieu où il a été commis.

Cette preuve peut aussi se faire par témoins; et même on admet à cet égard, selon les circonstances, le témoignage des domestiques de l'accusé comme témoins nécessaires. *V. Faits justificatifs.* (M. GUYOT.) *

* ALIÉNATION. C'est en général un acte par lequel une personne transfère à une autre la propriété d'un fonds ou d'une chose qui tient lieu de fonds.

Ainsi, une vente, un échange, une donation d'immeubles, sont des actes d'Aliénation.

[[I. L'Aliénation ne se présume pas; il faut qu'elle soit exprimée formellement.

La réserve d'un droit sur une propriété que l'on a suppose-t-elle toujours que l'on aliène cette propriété? *V. Sieur, Sieurie*, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Institution contractuelle*, § 2.]]

Tout majeur libre peut régulièrement aliéner ses biens, de quelque nature qu'ils soient: mais cette règle générale est soumise à plusieurs exceptions.

II. Chez les Romains, la loi *Julia de fundo dotali* avait défendu au mari d'aliéner, malgré sa femme, le fonds dotal situé en Italie, et de l'hypothéquer même de son consentement. La raison de cette différence était la présomption qu'une femme consentirait plus facilement à hypothéquer qu'à aliéner ses biens.

Justinien, dans la vue de pourvoir davantage à l'intérêt des femmes, étendit la loi *Julia* aux fonds dotaux situés dans les provinces, et défendit l'Aliénation du fonds dotal, quand même elle serait faite du consentement de la femme. C'est pourquoi il n'est resté dans le Digeste aucune trace de la différence qu'il y eut auparavant entre l'Aliénation du fonds dotal et la constitution d'hypothèque sur ce même fonds.

Dans la suite, le même empereur ordonna, par le droit des novelles, que l'Aliénation du fonds dotal serait valable, si la femme y consentait lors de l'Aliénation, et que deux ans après elle réitérât son consentement.

La loi *Julia* est observée dans les provinces du royaume où l'on suit le droit écrit, excepté dans le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais et le Mâconnais, où, par la déclaration du mois d'avril 1664, elle a été abrogée pour favoriser le commerce de ces provinces.

Les coutumes d'Auvergne, de la Marche, de Bordeaux et de Normandie ont aussi adopté la loi *Julia;* mais dans la coutume de Paris, et dans la plupart des autres, le mari peut aliéner les fonds dotaux de sa femme, pourvu qu'elle y consente: quand elle n'y a pas consenti, l'Aliénation est nulle, en sorte qu'après le décès de son mari, elle peut rentrer de plein droit dans les biens aliénés sans qu'elle ait besoin de lettres de rescision.

Remarquez cependant, sur cette matière, que, si une femme remariée en secondes noces aliénait ses propres biens, et qu'il fût prouvé par la nature des circonstances que l'Aliénation n'a eu lieu que pour avantager le second mari au préjudice des enfants du premier lit, la justice pourrait venir au secours de ces derniers. L'arrêt rendu dans l'espèce suivante confirme cette doctrine.

La dame de Chabannes, veuve du sieur Feydeau de Marcelage, épousa en secondes noces, et dans un âge avancé, le sieur de Boresdon, ancien officier, chevalier de Saint-Louis. La dame de Boresdon avait eu de son premier mariage une fille, épouse du sieur d'Hugon, et il y avait des enfants de ce mariage. — La dame de Boresdon, une année après son second mariage, vendit la terre de Mariolle au sieur Sicaut de la Motte, moyennant 163,000 liv., dont 83,000 liv. furent payées comptant à la dame de Boresdon, autorisée de son mari: quant aux 80,000 liv. restantes, la dame de Boresdon chargea l'acquéreur de conserver entre ses mains une somme de 20,000 liv. qu'elle avait assurée à sa fille par son contrat de mariage avec le sieur d'Hugon, et une somme de 1,200 liv. pour la sûreté de la restitution de 22 marcs d'argent provenants du sieur Feydeau, son premier mari, desquels la dame de Boresdon ne jouissait que par usufruit: le surplus du prix fut stipulé payable huit jours après la perfection du décret. Le sieur d'Hugon, tuteur des enfants nés de son mariage avec feu la demoiselle Feydeau, se pourvut en justice contre le sieur et la dame de

Boresdon : il forma d'abord une demande en reddition du compte des biens de la succession de feu le sieur Feydeau ; ensuite, sur ce qu'il paraissait que le sieur Boresdon voulait s'approprier les biens de sa femme par des voies indirectes et que les lois réprouvaient, il forma, en sa qualité de tuteur, une autre demande tendante à ce qu'il fût défendu au sieur et à la dame de Boresdon d'aliéner les immeubles provenants du chef de la dame de Boresdon, et qu'il fût ordonné qu'ils ne pourraient toucher le restant du prix de la terre de Mariolle dû par l'acquéreur, ni le remboursement d'aucune rente, qu'à la charge d'en faire emploi en sa présence, en acquisition de rentes ou d'immeubles réels : le sieur d'Hugon demanda en outre le rapport de la somme de 83,000 liv. avec l'emploi de cette somme ; et par arrêt du 2 août 1766, le parlement condamna le sieur de Boresdon et la dame son épouse à faire l'emploi requis, avec défense à la dame de Boresdon de faire aucune Aliénation de ses propres, autrement qu'en présence du sieur d'Hugon. — Il est à propos d'observer que, dans le cours de la procédure, le sieur et la dame de Boresdon avaient fait des actes et des déclarations qu'on pouvait regarder comme un aveu de leur part, que les propres de la dame de Boresdon avaient été aliénés sans cause légitime ; autrement, la maxime qu'un père et une mère *non interdits* peuvent disposer de leurs biens comme bon leur semble, aurait pu faire déclarer le sieur d'Hugon non-recevable dans ses demandes.

[[*V. Dot;* le Code civil, art. 1099, 1100, 1399, 1428, 1540, 1554, 1555, 1556, 1557, 1558, 1559 et 1560 ; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Régime dotal* et *Velléien.*]]

III. Les Aliénations faites par celui qui est accusé d'un crime capital peuvent être valables ou nulles ; cela dépend des circonstances, et surtout de l'événement du procès. *V. Accusé, Annotation, Frais des procès criminels* et *Mort civile.*

IV. L'édit du mois de mai 1609 annulle les transports, cessions, ventes, donations et Aliénations faites aux enfants et héritiers présomptifs ou amis d'un débiteur, et veut que, s'il paraît que ces actes aient eu lieu en fraude des créanciers, les cessionnaires, donataires et acquéreurs soient punis comme complices des fraudes et banqueroutes.

L'art. 4 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673 déclare pareillement nulles toutes les cessions et Aliénations de biens meubles ou immeubles faites par un débiteur en fraude de ses créanciers.

[[*V.* l'article *Faillite* et *Banqueroute.*]]

V. Les mineurs, même émancipés, ne peuvent point aliéner leurs immeubles, ni les hypothéquer ; et lorsque des circonstances particulières rendent nécessaires des Aliénations de ce genre, il faut, pour qu'elles aient leur effet, qu'elles se fassent en vertu d'une ordonnance du juge, rendue en connaissance de cause, sur un avis de parents, et que la vente soit faite judiciairement au plus offrant et dernier enchérisseur. Il y a à ce sujet un fameux arrêt de règlement du 9 avril 1630, dont l'exécution a été ordonnée par un autre du 28 février 1722, qui porte que le prévôt de Paris et tous les autres juges seront tenus, en homologuant les avis de parents, portant que les biens des mineurs seront vendus, d'ordonner que la vente n'en sera faite qu'après les publications, affiches et remises ordinaires et accoutumées. *V. Affiches.*

Il faut donc tenir pour principe certain que les Aliénations des biens des mineurs, même mariés, sont nulles, si elles ont été faites sans cause légitime et sans avoir été précédées des formalités prescrites à cet égard : en voici un exemple rapporté par Denizart.

Le sieur de Caulx, mineur de quatorze ans, épousa la demoiselle de Neufvy, mineure de douze ans : ils n'avaient aucun meuble. Le père de sa femme profita de l'inexpérience des époux pour éluder un compte de tutelle ; il continua même à s'immiscer sous le nom de sa fille et de son gendre : il fit des coupes considérables de bois, arrenta une maison, dont il reçut le prix, et fit dissiper le tout aux jeunes gens.

L'épouse du sieur de Caulx décéda n'ayant que seize ans, laissant le sieur le Féron, son oncle, pour héritier de ses propres : celui-ci demanda au mari le remploi de ces Aliénations.

D'un autre côté, le sieur de Neufvy père, étant décédé, le sieur Cheneau, à qui la maison avait été arrentée, se trouvant évincé par l'oncle de la femme du sieur de Caulx, demanda à la dame veuve de Neufvy la restitution de tout ce qu'il avait payé relativement à l'arrentement de la maison.

La dame veuve de Neufvy se pourvut à son tour contre la mère du sieur de Caulx, par la raison que celle-ci ayant paru au contrat d'arrentement de cette maison, elle était devenue caution de l'exécution du contrat.

Le sieur de Caulx avait pris des lettres de rescision contre les actes d'Aliénation qu'on lui avait fait passer ; il soutenait qu'attendu qu'on l'avait fait paraître seul, quoique mineur, dans ces actes d'Aliénation, tous ces actes étaient nuls ; que la nullité en était d'autant plus absolue qu'il n'avait profité en aucune manière des Aliénations dont il s'agissait. De tout ceci il tirait la conséquence que l'héritier des propres aliénés de sa femme n'avait d'action que contre les adjudicataires ; il prétendait encore que la demande en garantie que l'on exerçait contre lui en qualité d'héritier de sa mère, comme ayant paru dans l'acte d'arrentement de la maison pour en garantir l'exécution, n'était point fondée, attendu que, quand l'obligation ou le contrat est prohibé par la loi et nul de droit, l'obligation de la caution devient nulle et s'anéantit pareillement.

Le sieur le Féron avait fait juger aux requêtes du palais, que le sieur de Caulx ferait le remploi de tous les fonds maternels de la demoiselle de Neufvy, son épouse, aliénés pendant son mariage ; le sieur de Caulx était d'ailleurs condamné à payer le principal et les intérêts de la somme à laquelle se trouveraient monter ces Aliénations, et aux dommages et intérêts.

Il interjeta appel de ces condamnations ; et, par

arrêt du vendredi 16 mai 1766, la cour, *en entérinant les lettres de rescision* obtenues par le sieur de Caulx, infirma les sentences, quant aux dispositions qui ordonnaient que le sieur de Caulx ferait le remploi au profit du sieur le Féron, et les confirma au chef qui avait condamné la dame Chasse, mère du sieur de Caulx, à restituer au sieur Cheneau ce qu'il avait payé relativement à la maison qui lui avait été arrentée, et dont il était évincé, attendu que la mère du sieur de Caulx ayant paru au contrat, elle s'était par là obligée personnellement à l'exécution du contrat d'arrentement.

[[*V.* le Code civil, art. 457 et suivants. *V.* aussi *Contrat de mariage* et *Mineur*, § 4.]]

VI. *De l'Aliénation des biens domaniaux.* Il est de principe que les biens du domaine de la couronne ne peuvent être aliénés, ou du moins qu'on ne peut en faire aucune Aliénation qu'à la charge que le rachat pourra en être fait lorsqu'on le jugera à propos; et quand cette charge ne serait pas insérée dans l'acte d'Aliénation, elle est toujours censée y être.

Quelques auteurs ont prétendu que Charles V avait le premier établit cette jurisprudence, en ordonnant la réunion des domaines aliénés à la couronne: mais Savaron rapporte des ordonnances d'un temps bien antérieur au règne de Saint-Louis, qui ont ordonné la révocation de ces sortes d'Aliénations.

Le procureur-général de la Guesle a fait voir que Hugues Capet, le premier des rois de la troisième race, jeta les fondements de la splendeur et de la durée de l'empire français, en supprimant les partages royaux, tels que ceux qui avaient eu lieu entre les enfants des rois des deux premières races, et en défendant l'Aliénation des biens du domaine.

Charles VI, à l'imitation de ses prédécesseurs, fit serment, lors de son sacre, en 1380, de ne point aliéner son domaine. Ce monarque prit même à cet égard des précautions particulières; car il se fit, sous son règne, une ordonnance solennelle, en forme de *pratique, jurée et promise sur les saints Évangiles, par le roi, les princes et les officiers de la couronne, laquelle prohibait, cassait et annulait les dons du domaine, soit de l'ancien que le roi tenait alors, soit de ce qui pouvait lui échoir et avenir par dons, achats, successions, forfaitures et confiscations.*

Par un édit du 22 avril 1445, Louis duc de Savoie, après s'être appuyé de l'exemple des princes voisins, et surtout des rois de France, défend toute donation ou Aliénation quelconque des domaines de la couronne, sous quelque titre et prétexte que ce puisse être. Il déclare, de plein droit et par le seul fait, nul et de nulle valeur et considération, cassé et comme non avenu, tout ce qui pourrait dans la suite être fait au contraire de cette disposition. Il défend à tous chanceliers, présents et à venir, de sceller aucune Aliénation du patrimoine ducal, et autres maîtres et receveurs de ses comptes d'y avoir aucun égard, à peine de son indignation et de privation de leurs offices. *V. Piémont.*

Cet édit, qui peut avoir son application à l'égard des biens cédés à la France par le traité de Lyon, du 16 janvier 1601, en échange du marquisat de Saluces, prouve que l'Aliénation du domaine de la couronne de nos rois était dès-lors considérée comme une maxime inviolable, puisque le duc de Savoie n'en fit une loi dans ses États qu'à l'exemple des rois de France.

Charles VIII, par sa déclaration du 22 septembre 1483, révoqua les dons et engagements du domaine de la couronne; et le 27 décembre 1484, il donna des lettres-patentes portant règlement pour la réunion du domaine aliéné depuis le décès de Charles VII.

François Ier, par ses édits et sa déclaration des 13 septembre 1531, 30 juin 1539 et 10 septembre 1543, révoqua tous les dons et Aliénations du domaine, à l'exception des terres aliénées pour les frais de la guerre.

Par un autre édit du 18 août 1559, François II révoqua pareillement tous les dons et Aliénations que ses prédécesseurs avaient faits des biens et revenus du domaine de la couronne, et il ordonna qu'il ne pourrait être fait à l'avenir aucune pareille Aliénation, à moins que ce ne fût pour constituer la dot des filles de France et le douaire des reines, ou pour l'apanage des frères et enfants du roi.

Au mois de février 1566, Charles IX donna à Moulins un édit qu'on appelle communément l'*ordonnance du domaine*, dont l'art. 1er porte que le domaine de la couronne ne peut être aliéné qu'en deux cas seulement: l'un, pour l'apanage des puînés de la maison de France, lequel doit retourner à la couronne, s'ils viennent à décéder sans enfants mâles; l'autre, pour se procurer les deniers nécessaires aux frais d'une guerre; et que dans ce cas, il y a faculté perpétuelle de rachat.

Louis XIV ordonna, par édit du mois d'avril 1667, la réunion de tous les domaines aliénés, nonobstant toute prescription et espace de temps, sans qu'à l'avenir ces domaines pussent être aliénés ni distraits, sinon pour apanage des enfants mâles puînés de France, et à la charge de retourner à la couronne, le cas échéant

Enfin Louis XV, par son édit du mois de juillet 1717, concernant les princes légitimés, a reconnu que les lois fondamentales du royaume le mettaient dans l'heureuse impuissance d'aliéner le domaine de la couronne.

Ces lois reçoivent néanmoins quelques exceptions.

L'édit du mois d'août 1559, celui du mois de février 1566, et celui du mois d'avril 1667 mettent, comme on l'a vu, l'apanage des enfants mâles puînés de France au nombre des Aliénations; c'est en effet une espèce d'Aliénation du domaine, quoique faite sous la condition de retourner à la couronne par la mort de l'apanagiste ou de ses descendants sans enfants mâles. Mais comme l'apanage est une charge naturelle de l'État, il était de la prudence de la loi d'ouvrir une voie pour acquitter cette charge, et la plus convenable était d'admettre une exception à la règle qui interdit l'Aliénation du domaine. *Voyez Apanage.*

Quoique l'exception faite par l'édit de 1559, en faveur de la dot des filles de France et du douaire des reines, ne soit pas nommément rappelée dans les édits de 1566 et 1667, elle n'en doit pas moins avoir lieu, puisque c'est également pour acquitter des charges de l'État. Cependant, à l'égard de la dot, il ne faut pas entendre une dot en immeubles cédés en propriété, parce qu'il serait contraire au bien public que les terres et seigneuries du royaume passassent dans la possession de princes étrangers; on peut donc seulement, en cas de besoin et en vertu d'édits, déclarations ou lettres-patentes dûment vérifiées, aliéner à prix d'argent, mais à faculté perpétuelle de rachat, des biens du domaine, pour en être le prix employé au paiement de la dot des filles de France. — Quant au douaire des reines, c'est un simple usufruit qui peut valablement leur être donné pour jouir de tous les droits utiles et honorifiques comme toute autre douairière, mais sous la réserve des droits régaliens, qui ne peuvent jamais sortir de la main du souverain; encore y a-t-il eu plusieurs remontrances du parlement pour restreindre les douairières de France à recevoir annuellement le montant de leur douaire des mains de ceux auxquels les fonds affectés au douaire seraient affermés par le roi.

Les biens du domaine peuvent aussi être aliénés par échange, attendu que l'échange n'est qu'une subrogation déterminée par des raisons de convenance, souvent même parce qu'il est de l'intérêt de l'État de posséder les biens reçus en contre-échange, et que d'ailleurs si l'État aliène des fonds par l'échange, il en reçoit le remplacement par d'autres, qui sont à l'instant unis au domaine de la couronne, comme l'étaient ceux qui sont cédés en échange. Il est donc bien juste que ces actes subsistent à perpétuité, lorsqu'ils ont été faits selon les règles établies, sans fraude ni fiction : mais s'il y a eu lésion énorme pour l'État, ou que l'évaluation n'ait pas été faite avec les formalités requises, l'État peut rentrer dans les domaines échangés, en rendant les biens et droits qui avaient été cédés en contre-échange.

Les charges accidentelles de l'État, telles que celle de soutenir une guerre, étant indispensables, il a fallu y pourvoir en établissant une exception à la règle de l'inaliénabilité. C'est ce qu'a fait l'édit de 1566; mais alors l'Aliénation ne peut être faite qu'à faculté perpétuelle de rachat, comme on l'a vu, et après des lettres-patentes dûment vérifiées. Ainsi, les Aliénations de cette sorte ne sont proprement que des engagements, et les biens qui en sont l'objet ne peuvent être censés distraits de la couronne, puisque la faculté de les racheter subsiste toujours, sans être sujette à aucune prescription.

On a encore trouvé convenable, et même avantageux à l'État, d'ordonner l'Aliénation à titre *d'inféodation et de propriété incommutable*, de certains petits domaines, tels que des édifices particuliers sujets à réparations, et des terres vaines et vagues, à la charge de foi et hommage, de cens ou de rentes, de payer les droits seigneuriaux aux mutations, suivant les coutumes des lieux.

Ainsi, Charles VI, par son ordonnance de l'an 1408, permit aux gens des comptes de donner à cens ou à rentes, à temps, à vie ou à perpétuité, les parties de domaines qu'il ne serait pas convenable à l'État de posséder, comme échoppes, boutiques, etc.

D'autres lois postérieures, telles que l'édit du mois de février 1566, la déclaration du 8 avril 1672, l'édit du mois de mars 1695, etc., contiennent des dispositions semblables.

Au reste, les Aliénations du domaine sont soumises à des formalités particulières, mais depuis le règne de Henri IV seulement; car auparavant elles se faisaient par des actes passés devant notaires, comme le prouve un registre qui est au dépôt des minutes des finances, et qui contient l'extrait des Aliénations faites sous ce prince : c'est pourquoi on peut encore trouver chez plusieurs notaires des minutes de ces Aliénations et de celles qui ont eu lieu sous les règnes précédents. *V. Domaines public*, § 2.

L'art. 1er du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, réitère les défenses faites par l'ordonnance de Moulins, de faire aucune Aliénation, de quelque partie que ce soit, des forêts, bois et buissons du roi; à peine, contre les officiers, de privation de leurs charges, et de 10,000 livres d'amende contre les acquéreurs, outre la réunion au domaine et la confiscation au profit de sa majesté, de tout ce qui pourrait avoir été semé, planté ou bâti sur des places de la qualité dont il s'agit.

[[*V. Domaine public, Domaine de la couronne, Domaine privé, Inaliénabilité;* et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Domaine public* et *Engagement.*]]

VII. *De l'Aliénation des biens des communautés d'habitants.* Les troubles qui désolèrent le royaume vers la fin du seizième siècle, ayant obligé un grand nombre de communautés d'habitants d'aliéner leurs biens communaux, pour payer les tailles et les autres impositions auxquelles on les avait assujetties, le roi, par un édit du mois de mars 1600, ordonna que les communautés pourraient rentrer dans ces biens durant l'espace de quatre années, en remboursant aux acquéreurs le prix qu'ils en auraient payé.

La même permission fut renouvelée par d'autres lois postérieures, et singulièrement par la déclaration du 22 juin 1659 et l'édit du mois d'avril 1667.

La déclaration qu'on vient de citer permit aux communautés de Champagne et de Picardie de rentrer, sans aucune formalité de justice, dans les usages, bois et autres biens communaux qu'elles avaient aliénés depuis vingt ans pour quelque cause que ce fût, à la charge de payer dans dix ans, en dix portions égales, le prix principal des Aliénations faites pour cause légitime, et qui aurait été employé utilement pour chaque communauté.

Après la publication de cette loi, qui fut enregistrée au parlement le 19 décembre suivant, la communauté d'Egly en Champagne, qui, en vertu d'une permission du juge, avait aliéné, pour un besoin pressant, des biens communaux en 1649, fit signifier au sieur Brodat, qui les avait acquis, qu'elle

entendait les retirer, et qu'il eût à cesser les ouvrages et bâtiments qu'il y faisait faire.

Le sieur Brodat se défendit, en offrant de donner d'autres terres en échange, etc.

Mais par arrêt du 23 novembre 1660, rendu sur les conclusions de l'avocat-général Talon, la cour autorisa les habitants d'Egly à rentrer dans les héritages aliénés, et ordonna que le sieur Brodat retirerait dans trois semaines les matériaux des bâtiments par lui construits sur les héritages en question, qu'il serait tenu de laisser libres, si mieux il n'aimait céder aux habitants trois fois autant d'héritages de pareille valeur; ce qu'il serait obligé d'opter dans la huitaine, sinon déchu.

L'édit de 1667 permit aux communautés d'habitants de toutes les provinces du royaume de rentrer, sans aucune formalité de justice, dans les fonds, prés, pâturages, bois, terres, usages et autres biens communs qu'elles avaient vendus ou aliénés par des baux à cens ou emphytéotiques depuis l'année 1620, pour quelque cause que ce pût être, même à titre d'échange, en rendant toutefois les héritages échangés, et en remboursant aux acquéreurs le prix des autres aliénations faites pour causes légitimes, et qui auraient tourné au profit des communautés. Il fut en outre défendu aux mêmes communautés d'aliéner à l'avenir leurs usages et biens communaux, sous quelque cause ou prétexte que ce pût être, nonobstant les permissions qu'elles pourraient obtenir à cet effet, à peine de nullité des contrats, de perte du prix contre les acquéreurs, et de 3,000 liv. d'amende contre les personnes chargées des affaires des communautés qui auraient consenti à ces Aliénations.

Les dispositions de cette loi n'ont pas été observées relativement à une Aliénation que les habitants de Juvigny avaient faite de sept fauchées de pré, par contrat du 7 février 1623, moyennant une somme de 1,025 livres. Ils se sont en vain pourvus à l'effet d'être autorisés à rentrer en possession de ces sept fauchées; le bailliage de Châlons les a déclarés non recevables dans leurs prétentions, par sentence du 23 décembre 1774; et cette sentence a été confirmée au parlement de Paris par arrêt du 21 juillet 1779.

Ainsi, cet arrêt a jugé, contrairement à un autre arrêt que la même cour avait rendu le 4 octobre 1614, que les biens des communautés d'habitants ne sont point aliénables.

[[Ou plutôt croyons, pour l'honneur de cette cour, que ce n'est point là ce qu'elle a jugé, et que des circonstances particulières ont déterminé son arrêt du 21 juillet 1779. Cet arrêt n'aurait-il pas jugé que, dans l'espèce dont il s'agissait, la nullité de l'Aliénation était prescrite? Mais en ce cas aurait-il bien jugé? La faculté de rachat que l'édit de 1667 accorde aux communes est-elle prescriptible? Cette faculté a-t-elle encore lieu aujourd'hui pour les Aliénations faites par les communes avant l'édit cité? *V.* mon *Recueil de Questions de droit,* aux mots *Faculté de rachat,* § 3.

Sous l'ancienne législation, les communes pouvaient-elles, sans y avoir été autorisées par lettres-patentes dûment enregistrées, abandonner par transaction un immeuble dont elles avaient la possession immémoriale? *V.* le même *Recueil,* aux mots *Fait du souverain,* § 1.

Que faut-il aujourd'hui pour qu'elles puissent aliéner par transaction, par bail à longues années, ou purement et simplement? *V. Bail,* § 18; *Communauté d'habitants* et *Transaction.*]]

Les communautés ont le droit d'obliger les particuliers à leur vendre les immeubles dont elles ont besoin, soit pour l'utilité, soit pour la décoration. C'est ce qu'a jugé un arrêt de 1539, rendu au profit de la ville d'Orléans, contre des moines. — Cette exception à la règle générale est fondée sur le principe, que le bien public est préférable au particulier. [[*V.* ce que je dis là-dessus aux mots *Cloche* et *Retrait d'utilité publique.*]]

VIII. *De l'Aliénation des biens d'église.* Quoique les évêques eussent, pendant les premiers siècles, l'administration de tous les biens ecclésiastiques de leur diocèse, il ne leur était pas permis de les vendre, de les échanger, ni de les aliéner de quelque manière que ce fût. Les anciens conciles en contiennent des dispositions expresses. Ils n'exceptaient de cette règle que les cas d'une nécessité évidente, ou de l'utilité sensible que l'église pourrait retirer de l'Aliénation.

Ces règles ecclésiastiques ont toujours été autorisées par les princes chrétiens.

En 470, l'empereur Léon défendit toutes sortes d'Aliénations à l'église de Constantinople.

L'empereur Anastase I, dit le *Silentiaire,* étendit la défense de Léon à toutes les églises du patriarchat de Constantinople; et, en 535, Justinien fit une loi générale par laquelle il défendit à toutes les églises d'Orient, d'Occident et d'Afrique, d'aliéner leurs biens, à moins que ce ne fût pour nourrir les pauvres durant quelque famine extraordinaire, ou pour racheter les prisonniers.

Ces exceptions sont conformes à l'ancienne coutume dont parle saint Ambroise, qui dit que, pour ces deux causes, on ne vendait pas seulement les fonds, mais encore les vases sacrés.

C'est de la loi de Justinien qu'on vient de citer, et de la novelle 120 de cet empereur, qu'ont été tirés la plupart des principes qu'on trouve sur cette matière dans les canons postérieurs et dans les décrétales. Ils ont été confirmés par les ordonnances de nos rois, et ils sont suivis exactement parmi nous.

Ces principes sont que les bénéficiers et ceux qui composent les communautés ecclésiastiques, séculières et régulières, n'ayant point la propriété des biens appartenants au bénéfice ou à la communauté, mais un simple usufruit, ne peuvent aliéner les droits, les fonds, ni même les meubles attachés à leurs bénéfices, attendu que ces biens appartiennent à l'église et à Dieu à qui ils sont consacrés.

Sous le terme d'Aliénation des biens de l'église et des hôpitaux, qui est défendue, on comprend la donation, la vente, l'échange, les hypothèques, l'inféodation, les baux emphytéotiques, et tous les autres actes, de quelque nature qu'ils puissent être,

par lesquels la propriété d'un bien ecclésiastique pourrait être transférée à un particulier ou à une autre église, même les actes par lesquels l'église n'abandonnerait que le domaine utile, se réservant toujours le domaine direct.

La même défense a lieu pour les transactions, parce que les bénéficiers ou ceux qui composent la communauté ou qui en administrent les revenus, ne peuvent transiger sur la propriété d'un bien qui ne leur appartient point.

Mais quelque générale que soit cette règle de ne point aliéner les biens ecclésiastiques et ceux des hôpitaux, elle reçoit, comme on l'a déjà dit, une exception dans le cas d'une nécessité absolue ou d'une utilité évidente pour l'église, pourvu qu'en faisant l'Aliénation, l'on observe les formalités qui sont prescrites sur ce sujet par les canons et par l'usage qui a été observé en France de temps immémorial.

Les causes qui rendent légitimes les Aliénations des biens d'église, sont des dettes valablement contractées qu'il faut acquitter, les besoins pressants des pauvres qu'il faut soulager dans des occasions extraordinaires, l'avantage que l'église peut retirer, par l'échange d'un fonds, d'un revenu plus considérable et qui est plus à sa bienséance, ou le profit qui revient à l'église du bail emphytéotique d'une terre qui lui est plus à charge que profitable. Pour rendre valable l'échange que fait une église avec une autre église, il suffit que les fonds échangés soient d'une égale valeur, et qu'ils soient à la bienséance de ces églises, parce que chacune d'elles trouve, en ce cas, un avantage dans l'échange.

Outre ces causes, il en est encore une dont les canons ne parlent pas, et qui est suffisante pour l'Aliénation d'un bien d'église, sans même qu'il faille observer les formalités accoutumées : elle se tire de l'utilité publique, comme lorsqu'il s'agit de fortifier une ville. C'est pourquoi on peut, en pareil cas, forcer les ecclésiastiques à aliéner. Ainsi, par arrêt du parlement de Provence du 26 janvier 1677, il a été jugé que le nombre des paroissiens étant augmenté, les marguilliers étaient fondés, pour agrandir leur église, à prendre une chapelle voisine qui appartenait à des religieux carmes.

Avant que le créancier de l'église puisse en faire aliéner les fonds pour être payé de ce qui lui est dû, il faut qu'il en fasse discuter les effets mobiliers, comme on le pratique avant de décréter les immeubles des mineurs. Il doit aussi, pour la validité de l'Aliénation, être en état de prouver que la dette pour le paiement de laquelle on a aliéné des fonds, a été légitimement contractée pour l'avantage de l'église.

Pour que les fonds d'un chapitre puissent être valablement aliénés, il faut que le chapitre ait été assemblé selon la manière accoutumée; que l'on ait délibéré sur la nécessité ou sur l'utilité de l'Aliénation, et que la plus grande partie des capitulants l'ait approuvée. Si quelqu'un des capitulants s'oppose à l'Aliénation, on ne doit pas passer outre, avant que le juge à qui il appartient d'en connaître ait prononcé sur cette opposition.

La délibération du chapitre qui a résolu l'Aliénation, doit être suivie d'une enquête qu'on appelle information *de commodo et incommodo*, sur l'utilité ou sur la nécessité de l'Aliénation, sur l'état des biens de l'église, sur la valeur des fonds qu'on veut aliéner, et s'il s'agit d'un échange, sur la valeur du bien qu'on veut donner à l'église en échange.

Le bénéficier qui ne fait point partie d'un chapitre doit observer la même formalité.

On suit aussi cette règle quand les habitants d'une paroisse ont résolu, dans une assemblée, d'aliéner quelque bien de la fabrique, et quand les administrateurs des hôpitaux veulent en vendre ou échanger quelques fonds.

Il faut remarquer que, s'il ne s'agit que de l'Aliénation des biens d'un bénéfice ordinaire et particulier, l'information doit être faite à la requête du procureur du roi, et la vente homologuée par le juge royal; mais s'il est question d'aliéner des biens de bénéfices consistoriaux ou de fondation royale, ou que l'objet de l'Aliénation soit considérable, on ne peut y procéder qu'en vertu de lettres-patentes du roi enregistrées dans les cours, d'après le procès-verbal *de commodo et incommodo* fait à la requête du procureur-général.

Le consentement de l'évêque est absolument nécessaire pour rendre l'Aliénation valable; sans quoi les bénéficiers ou ceux qui composent les communautés seraient juges dans leurs propres causes.

On doit aussi demander le consentement du patron ecclésiastique ou laïque, parce qu'il est de son intérêt de conserver les biens de l'église dont il est le fondateur.

Les communautés exemptes de la juridiction de l'ordinaire, et qui sont en congrégation, ne demandent point la permission à l'évêque pour les Aliénations, mais au supérieur régulier.

Les canonistes demandent si, pour la validité de l'Aliénation, il faut obtenir le consentement de l'évêque du chapitre ou du bénéficier qui veut aliéner, ou de l'évêque du lieu où le bien est situé? Quelques-uns d'entre eux disent qu'il est à propos, pour une plus grande sûreté, d'avoir le consentement de l'un et de l'autre évêque. Cependant les canons ne demandent que l'approbation du propre évêque de l'église dont on aliène le bien; et il y a beaucoup d'apparence qu'on la jugerait suffisante, si la question se présentait.

Quoique la mense de l'abbé soit séparée de celle des religieux, les uns et les autres ont toujours intérêt à la conservation des biens de l'abbaye. C'est pourquoi l'abbé ne peut aliéner les fonds de sa mense, sans le consentement des religieux; et les religieux ne peuvent disposer des biens qui se trouvent dans leur lot, sans l'approbation de l'abbé. C'est ce qui a été jugé par divers arrêts des 28 février 1584, 20 février 1598 et 12 décembre 1599. Il en est de même des évêques, par rapport aux chapitres de leurs églises cathédrales.

Plusieurs canonistes prétendent qu'outre le con-

sentement du chapitre, l'évêque doit encore obtenir celui du métropolitain, pour aliéner quelque domaine de l'évêché. Ce parti est sans doute le plus sûr; et il est bon de le conseiller, quand il s'agit de faire une Aliénation; mais si elle était faite, on peut croire avec d'Héricourt, dans ses *Lois ecclésiastiques*, que le défaut de consentement du métropolitain ne la rendrait pas nulle, parce que les canons qui prescrivent les formalités que l'évêque doit observer n'exigent, en ce cas, que le consentement du chapitre.

S'il s'agit d'aliéner des biens d'une église qui n'est ni chapitre ni couvent, telle qu'une église paroissiale, c'est assez du consentement de l'évêque, sans celui du chapitre de la cathédrale: mais il faut le consentement du curé, si le bien est du domaine de la cure; et si le bien appartient à la fabrique, il faut, outre le consentement de l'évêque, celui du curé et des marguilliers.

Quand on vend un bien d'église, il faut mettre des affiches, faire des publications, et ne délivrer qu'au plus offrant et dernier enchérisseur.

Comme l'église peut être restituée de même que les mineurs, quand on ne prouve pas que l'Aliénation lui a été utile, l'acquéreur doit faire employer les deniers suivant la destination qui en été faite par la délibération et par l'approbation de la vente, et se faire délivrer une expédition des quittances de ceux qui reçoivent l'argent.

Le roi a créé en 1691 des greffiers, des gens de main morte, aux greffes desquels on doit faire enregistrer tous les contrats d'Aliénation des biens d'église qui ont été vendus, échangés ou donnés à cens ou à baux emphytéotiques. Cet enregistrement doit se faire dans les quatre mois de la date de l'Aliénation, au greffe du lieu où les biens sont situés. Quand on n'a point observé cette formalité, les juges ne doivent avoir aucun égard aux contrats qui ont été faits, et il est défendu aux parties de s'en servir.

Il n'est point nécessaire d'observer à la rigueur toutes les formalités prescrites par les canons pour l'Aliénation des biens ecclésiastiques, quand les domaines que l'église vend ou qu'elle donne à cens ou à bail emphytéotique, sont d'un revenu si modique, qu'il faudrait employer une partie du prix de l'Aliénation pour faire faire l'enquête, les affiches et les proclamations.

C'est sur ce principe que, par arrêt du 19 juin 1762, le parlement de Paris a déclaré valable la vente des fiefs de Calouette et de Haye, faite par le chapitre de Beauvais, sans les formalités prescrites, moyennant une somme de 350 liv. une fois payée.

On permet aussi aux ecclésiastiques de donner à cens ou à bail emphytéotique, les biens qu'on a coutume de donner à cens quand ces biens retournent à l'église, parce que le bail est expiré, ou parce que le censitaire les abandonne; mais il faut, en ce cas, que la raison qui a fait autoriser la première Aliénation subsiste encore: car si une terre inculte, qui aurait été aliénée pour quatre-vingt-dix ans, à la charge de la défricher, pouvait produire un revenu considérable à l'église après l'expiration du bail, il ne serait pas permis au bénéficier de la donner à un nouveau censitaire, ou de renouveler le bail de l'ancien.

Quand les Aliénations des biens de l'église, des hôpitaux ou des fabriques, ont été faites sans nécessité et sans utilité évidente, ou sans observer les formalités prescrites par les canons, elles peuvent être déclarées nulles: et l'église, ainsi que les hôpitaux et les fabriques, peuvent rentrer dans leurs droits, en remboursant à l'acquéreur ce qu'il justifie avoir été employé utilement au profit de l'église, des hôpitaux ou des fabriques, et sans restitution du prix de la vente, quand l'acquéreur ne justifie point que les vendeurs en ont profité

Comme les voies de nullité n'ont point lieu en France, il faut que, dans ce cas, l'église prenne des lettres de rescision, à moins que le roi l'en ait dispensée expressément, comme il l'a fait par la déclaration du 12 février 1661, en faveur des fabriques auxquelles il a permis de rentrer de plein droit dans les biens qu'elles avaient aliénés depuis 1641.

Quand l'église n'a profité en aucune manière de l'Aliénation, l'acquéreur doit restituer avec le fonds les fruits depuis trente-neuf ans.

Quoiqu'on prescrive contre l'église, par une possession de quarante années sans trouble et avec bonne foi, cette possession, celle même de cent années, ne peut plus servir au détenteur pour le faire maintenir en possession du bien, dès qu'on prouve que le titre qui sert de fondement à sa possession est nul: c'est pourquoi il faut appliquer à cette matière la maxime commune, qu'il vaut mieux pour le possesseur n'avoir point de titre que d'en avoir un vicieux. Après les quarante années de possession, on présume qu'on a observé toutes les formalités nécessaires pour la validité des Aliénations, quand on l'a énoncé dans l'acte, quoiqu'on n'en rapporte point d'autres preuves; parce que la simple énonciation, dans les pièces anciennes, fait une preuve, à moins que cette énonciation ne soit détruite par une preuve contraire. On présume même, lorsqu'il s'agit d'Aliénations très-anciennes, qu'on a observé les formalités nécessaires, quoiqu'elles ne soient point énoncées dans l'acte; car la moindre grâce qu'on puisse faire, en ce cas, au possesseur, est de juger du titre par la possession; mais le tiers-détenteur ne peut employer contre l'église la possession, quelque longue qu'elle soit, non plus que l'acquéreur, quand on prouve, par le titre même de l'Aliénation, qu'on n'a point observé toutes les formalités nécessaires pour la rendre valable, et que le vice de ce titre a pu être connu du tiers-détenteur.

C'est d'après cette jurisprudence que, par arrêt du 20 mars 1674, le grand-conseil a jugé, en faveur de Henri de Senneterre, abbé de Monestier-Saint-Chaffre, qu'un tiers-détenteur de biens ecclésiastiques ne pouvait faire usage de la prescription, même centenaire, parce qu'il était prouvé par l'acte d'Aliénation que les formalités nécessaires n'avaient pas été observées, et que le tiers-détenteur ne justifiait point, par son propre titre, qu'il avait ignoré le vice du titre de son auteur.

[[*V. Opposition aux criées*, § 2 et 4; et *Prescription*, sect. 3, § 4.]]

Si la lésion considérable n'est pas couverte par l'observation des formalités, et si cette lésion est prouvée, il y a lieu, pendant quarante ans, à la rescision de l'acte d'Aliénation.

Les malheurs auxquels la France fut exposée sur la fin du seizième siècle, et dont nous avons déjà parlé au sujet de l'Aliénation des biens des communautés laïques, obligèrent nos rois à demander au clergé des subventions extraordinaires. Pour mettre les ecclésiastiques en état de payer ces subventions, on leur permit d'aliéner des biens de leurs églises, au cas qu'ils ne pussent trouver d'autres moyens de fournir au roi ce qu'il demandait, soit en vendant des meubles, soit par des coupes de bois, soit en constituant des rentes : les papes approuvèrent ces Aliénations. Cependant il y eut de grands abus par la collusion des commissaires députés pour cette vente, avec les acquéreurs, par les adjudications faites à vil prix, et par la vente des héritages les plus considérables, desquels le prix allait beaucoup au-delà de ce qui était nécessaire pour acquitter la subvention dont chaque bénéfice était chargé.

On n'a regardé en France ces Aliénations que comme des engagements : c'est pourquoi on a souvent permis aux ecclésiastiques de rentrer dans les biens qui avaient été aliénés pour les subventions. On accorda d'abord à l'église la faculté de les racheter dans l'année. Ensuite, cette faculté fut prorogée à cinq années : depuis elle a été souvent renouvelée par les contrats que les assemblées du clergé passent avec le roi.

En 1641, le clergé rassemblé à Mantes céda au roi, pour trente années, la faculté de racheter les biens ecclésiastiques, et de faire payer une taxe aux détenteurs, pour être maintenus, pendant trente années, dans la possession de ces biens, sans qu'ils pussent être inquiétés par l'église. Par la déclaration du 15 décembre 1656, le roi donna aux ecclésiastiques la faculté de racheter, pendant dix années, les biens aliénés depuis 1556, en remboursant aux détenteurs le prix principal de l'Aliénation, les impenses et les améliorations utiles et nécessaires, les frais et les loyaux-coûts, et la taxe qu'ils avaient payée en 1641, pour être maintenus pendant trente années.

L'assemblée du clergé tenue en 1675, ayant fait au roi un don gratuit de 4,500,000 livres, céda au roi, pour 400,000 livres, la faculté de racheter, pendant trente années, les biens ecclésiastiques aliénés pour cause de subvention, à la charge que la taxe qui serait imposée sur les détenteurs de ces biens, pour ne pouvoir être inquiétés pendant les trente années, n'excéderait point le huitième denier du prix principal de l'Aliénation, et que, si les ecclésiastiques voulaient faire le rachat, ils seraient préférés aux détenteurs, en payant la taxe, et en remboursant celle qui avait été payée en 1641.

Comme le contrat passé par le roi avec le clergé ne parlait que des biens aliénés pour cause de subvention, il y avait lieu de croire que, par la déclaration du 11 octobre 1675, relative à ce contrat, le roi n'avait eu intention de comprendre dans la taxe du huitième denier, que les biens aliénés pour cette seule cause, d'autant plus qu'ils avaient été adjugés par les commissaires à un prix modique, et que la vente en avait été forcée. Mais les arrêts qui furent rendus au conseil du roi sur ce sujet étendirent la disposition de l'ordonnance sur tous les biens d'église aliénés depuis 1556, pour quelque cause que ce fût, même sur les biens qui n'étaient point sujets au rachat. Les arrêts du conseil ont aussi assujetti à la taxe du huitième denier les biens aliénés avant l'année 1556, ceux sur lesquels il y a eu des transactions passées depuis cette année, ceux qui n'ont point été amortis, ceux que les gens de main-morte ont été obligés par les seigneurs de mettre hors de leurs mains, ceux qu'on a légués à des communautés qui les ont vendus sans s'en être mises en possession, et ceux dont les particuliers ne jouissaient qu'en qualité de gardiens, pour assurance de leur remboursement.

Les ecclésiastiques ne pouvant rentrer dans les biens aliénés qu'en remboursant le prix principal de l'Aliénation, les dépenses faites pour les améliorations, soit utiles, soit agréables, et les taxes payées tant en 1641 que postérieurement, ces charges se sont trouvées monter si haut, que, depuis 1665, il a paru plus avantageux aux églises d'abandonner aux tiers détenteurs les biens aliénés pour cause de subvention, que de faire usage de la faculté de rachat. Ces considérations déterminèrent le clergé, en 1702, à renoncer pour toujours à cette faculté, en consentant que le roi levât, à la décharge du clergé, une nouvelle taxe sur les biens ecclésiastiques aliénés depuis 1556. Cette taxe était le sixième denier du prix de l'Aliénation ou de la valeur des biens quand le prix de l'Aliénation n'était pas connu, avec les deux sous pour livre.

Par la déclaration du 18 juillet 1702, relative à ce contrat, il a été dit que ceux qui paieraient au roi la taxe dont on vient de parler deviendraient propriétaires incommutables des fonds aliénés par l'église, et que les ecclésiastiques ne seraient plus reçus à retirer ces biens, sous quelque prétexte que ce fût.

Les détenteurs des biens aliénés par l'église, qui n'avaient point payé la taxe du huitième denier en 1675, ont été obligés de payer le quart du prix de l'Aliénation, pour jouir du bénéfice de la déclaration dont on vient de parler.

Il est certain que le clergé, en se faisant décharger d'une partie des subventions extraordinaires pour renoncer à une faculté de rachat qu'il ne pouvait exercer, parce qu'elle lui était plus onéreuse que profitable, a pris le parti qui lui était le plus avantageux. Cela est bien vérifié par le fait de quelques communautés qui ont contracté beaucoup de dettes pour rentrer dans des biens dont les revenus ne leur produisent pas la moitié des intérêts des sommes qu'elles ont empruntées pour faire le rachat.

Les détenteurs des biens ecclésiastiques engagés à faculté de rachat, dont le terme n'était point expiré lors de la déclaration de 1702, ont été confirmés

dans leur possession pour trente années, à compter du jour que les trente années qui leur avaient été accordées par la déclaration de 1675 seraient expirées, sans que les ecclésiastiques pussent exercer pendant ce temps la faculté de rachat. Pour jouir de ce privilége, les détenteurs ont été obligés de payer le huitième denier du prix de l'Aliénation, comme ils avaient fait en 1675. Ceux qui possédaient des biens ecclésiastiques à baux à vie, ou à longues années, ont acquis le droit de posséder ces biens par eux-mêmes ou par leurs héritiers, pendant dix années au-delà des termes portés par les baux, en payant au roi deux années de la juste valeur des revenus des biens qui leur avaient été donnés à vie ou à longues années.

Dans le temps où fut publiée la déclaration du 18 juillet 1702, il y avait des ecclésiastiques et des communautés qui avaient intenté des actions contre les détenteurs de leurs biens aliénés. Le roi leur permit de poursuivre ces actions et de rentrer dans leurs biens, sans payer la nouvelle taxe, pourvu qu'ils rentrassent en possession dans les six mois, à compter du jour que le contrat d'entre le roi et le clergé avait été signé. A l'égard des biens usurpés sur l'église ou aliénés sans nécessité, sans utilité et sans observer les formalités prescrites par les canons, hors du cas de la subvention, l'église est toujours en état d'y rentrer, quelque taxe que les détenteurs aient payée, sauf à eux à se pouvoir contre le roi, en cas que l'action qu'ils pourraient avoir contre lui ne fût pas prescrite.

Les formalités établies pour l'Aliénation des biens de l'ordre de Malte, sont différentes de celles des autres biens d'église. Il faut que cette sorte d'Aliénation soit faite avec l'autorité du grand-maître et du chapitre général conjointement, parce que le grand-maître seul ne peut pas déroger aux statuts qui interdisent impérieusement l'Aliénation des biens de l'ordre : et si la permission d'aliéner ne se demande pas dans le temps de la tenue d'un chapitre général, il faut, non-seulement l'agrément et la permission du grand-maître, de son conseil et du trésor, mais du pape, auquel en ce cas le droit de déroger aux statuts est accordé par les statuts mêmes qui lui donnent la qualité de premier supérieur, un chapitre provincial n'étant pas capable et n'ayant pas l'autorité de déroger à une défense aussi expresse que celle qui concerne les Aliénations. *V. Malte.* (M. Guyot.) *

[[*V.* la loi du 9 juillet 1790, sur la vente des domaines nationaux, et la loi du 18 avril 1791, sur les baux emphytéotiques et autres faits par le clergé. *V.* aussi *Clergé* et *Emphytéose.*]]

* ALIGNEMENT. C'est le plan que donnent les officiers de la voirie ou de police, pour la construction des bâtiments qui bordent les rues ou les chemins publics. Ce plan détermine la longueur, les angles et les dispositions de ces bâtiments.

On entend aussi par *Alignement*, le plan donné par des experts ou par des propriétaires, pour construire ou réparer des maisons ou édifices.

I. Il est défendu, par divers réglements, aux propriétaires des maisons, de faire réédifier et rétablir celles qu'ils ont sur les rues, et aux maçons d'y travailler, avant d'avoir pris l'Alignement en présence du juge et du procureur du roi, à peine de démolition et d'amende.

Un arrêt du grand conseil, rendu contradictoirement, le 23 janvier 1745, entre les officiers de police de la ville de Sens et les trésoriers de France de la généralité de Paris, a maintenu les officiers de police dans le droit de donner seuls les Alignements des murs de face et d'encoignure dans la ville, les faubourgs et la banlieue de Sens, à l'exclusion de leurs parties adverses. Cependant les officiers de police de Paris ne donnent les Alignements que pour les encoignures. On peut conclure de cette différence, que dans les villes où il y a des trésoriers de France, c'est à eux à donner les Alignements dont il s'agit, et que dans les autres villes cette partie de l'administration est attribuée aux officiers de police, comme étant plus à portée d'y veiller.

[[Aujourd'hui, l'Alignement des rues des villes, bourgs et villages, qui servent de grandes routes, est du ressort exclusif des préfets. *V.* la loi du 7 octobre 1790, art. 1; et c'est au conseil de préfecture qu'appartient la connaissance des contraventions commises en cette matière. *V.* la loi du 29 floréal an 10, et *Voirie.*

Il est d'ailleurs un cas où les Alignements ne peuvent être arrêtés que par le conseil d'État. C'est ce qui résulte de l'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807, rapporté au mot *Marais*, § 6, et de l'avis suivant du conseil d'État, du 30 août 1811, approuvé le 3 septembre de la même année :

« Le conseil d'État, qui, en exécution du renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section de l'intérieur sur celui du ministre de ce département, présentant un projet de décret tendant à homologuer l'acquisition faite par arrêté du 13 février 1809, du préfet du département de la Seine, au nom de la ville de Paris, de deux maisons situées rue de la Huchette, n° 40, qui appartenaient à la demoiselle Lasteyrie-du-Saillant, et dont partie était destinée à être démolie pour former un quai; considérant que, conformément à l'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807, le conseil de sa majesté ne peut autoriser des acquisitions *pour l'ouverture de nouvelles rues, pour l'élargissement des anciennes, ou pour tout autre objet d'utilité publique*, que pour les communes dont les projets du plan auront été *arrêtés en conseil d'État ;*

» Est d'avis, 1° que le ministre de l'intérieur soit invité, avant de proposer à sa majesté un projet d'acquisition de maisons ou terrains nécessaires à l'embellissement ou à l'utilité soit de la ville de Paris, soit de toute autre ville ou commune de l'empire, à faire précéder cette demande, soit du plan des Alignements déjà arrêtés légalement, s'il y en a eu, soit d'un projet de plan d'Alignement, pour ledit plan être arrêté en conseil d'État, en exécution de l'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807; 2° que, pour la ville de Paris spécialement, il est important de mettre la régularité dans les Alignements qui sont quelquefois donnés maison par maison, et sans sys-

tème générale; et qu'à cet effet, le préfet du département de la Seine, dans les attributions duquel est ce travail, doit faire présenter, dans le plus court délai possible, au ministre de l'intérieur, le plan des Alignements, et, autant qu'il se pourra, des nivellements pour la ville de Paris; et que, pour faire jouir plus tôt ses habitants des avantages et de la sécurité qui en résulteront, ce plan soit présenté successivement et par quartiers, quand la chose sera possible, pour, sur le rapport du ministre de l'intérieur, y être statué par sa majesté, aux termes dudit art. 52. »]]

II. Un entrepreneur ou maçon ne doit pas démolir un mur mitoyen au rez-de-chaussée, avant que l'Alignement soit déterminé par un rapport d'experts nommés par les parties ou par le juge, ou qu'il ait reçu, de la part des deux voisins propriétaires, cet Alignement par écrit, à peine de répondre en son nom des changements, usurpations, altérations et entreprises qui pourraient se faire sur l'héritage de l'un ou l'autre voisin.

C'est toujours *au droit du sol*, appelé rez-de-chaussée, que les héritages sont séparés, et qu'on doit prendre l'Alignement de leur séparation, s'il n'y a titre au contraire; en sorte que, s'il s'agit de refaire quelque ancien mur ou cloison mitoyenne entre deux héritages, on doit examiner leur assiette et l'endroit où était le rez-de-chaussée dans le temps que le mur a été construit; et il ne faut avoir aucun égard à l'aplomb de la partie supérieure ou élevée de ce mur. (M. GUYOT.)*

* ALIMENTS. On entend, par ce mot, la nourriture et les autres choses nécessaires à la vie, comme l'habitation, les vêtements. On donne le même nom aux deniers accordés pour tenir lieu de ces choses.

La loi accorde des Aliments à plusieurs sortes de personnes, quand elles sont sans biens et hors d'état de gagner leur vie.

[[§ I. *Des Aliments dus aux descendants.*

Les descendants qui réclament des Aliments sont ou naturels et légitimes, ou seulement naturels.

ART. I. *Des Aliments dus aux descendants naturels et légitimes.*]]

I. Les pères, les mères et les autres ascendants doivent des Aliments à leurs enfants et petits-enfants, jusqu'à ce qu'ils puissent s'en procurer par leur travail. [[Code civil, art. 203.]]

II. Si le mari et la femme sont séparés de corps et de biens, et qu'il y ait des enfants communs issus de leur mariage, ils doivent l'un et l'autre fournir des Aliments à ces enfants. Dans ce cas, le juge ordonne quelquefois que les garçons seront élevés chez le père, et les filles chez la mère, pourvu qu'elle soit d'une bonne conduite: autrement, le juge ordonne qu'elles seront élevées chez des parents dont les parties seront convenues, ou qu'elles seront mises dans un couvent. Pareillement, si le mari n'a pas des mœurs honnêtes et réglées, le juge ordonne que les garçons seront mis en pension, soit dans un collége, soit chez des parents ou quelque autre personne; ce qui dépend des circonstances, de l'âge, de la condition et des biens des personnes. *V. Éducation.* [[Et l'art. 302 du Code civil.]]

Il est de principe que l'enfant qui a par lui-même une fortune ou des ressources suffisantes pour se nourrir et entretenir, ne peut pas demander d'Aliments à son père ni à sa mère. Cela est établi par la loi 5, D. *de agnoscendis et alendis liberis;* [[et par l'art. 209 du Code civil.]]

[On trouve cependant un arrêt du parlement de Flandre, du 22 novembre 1698, qui a condamné une mère à fournir à sa fille une pension alimentaire de 500 liv., quoique celle-ci possédât, par le moyen d'une donation qui lui avait été faite par sa tante, autant de bien qu'il lui en fallait pour vivre selon son état: mais il y avait dans l'espèce une circonstance particulière. La mère, en vertu d'un testament conjonctif fait entre elle et son mari, avait la propriété de tous les meubles que ce dernier avait délaissés, et l'usufruit de tous ses biens-fonds: par là, la fille se trouvait sans légitime du chef de son père; et pouvant en exiger une, elle pouvait, à plus forte raison, y substituer une demande d'Aliments. (Desjaunaux, tome 2, § 240.)

Aussi, dans une espèce plus récente, où la même circonstance ne se rencontrait pas, le parlement de Flandre n'a pas fait de difficulté de juger autrement. Le sieur de Preseau, procureur du roi de la prévôté de Maubeuge, demandait des Aliments à sa mère, qui jouissait, suivant lui, de 12,000 liv. de rente. Sa mère lui opposait qu'il possédait, du chef de son père, un office et des fiefs qui lui rapportaient environ 2,000 livres. Le sieur de Preseau soutenait que l'obligation de nourrir les enfants est une charge de la communauté; que sa mère jouissait de toute la communauté qui avait existé entre elle et son mari; que les biens dont il était possesseur étaient pour lui des biens adventifs; et qu'ainsi il se trouvait dans les mêmes termes que la personne au profit de laquelle avait été rendu l'arrêt de 1698, que nous venons de citer. La dame de Preseau répliquait que le cas de cet arrêt était bien différent de celui sur lequel il s'agissait de prononcer; que, dans l'un, la fille qui demandait des Aliments ne jouissait de rien du chef de son père; au lieu que, dans l'autre espèce, le fils tenait du sien un état honorable et des biens-fonds. Elle ajoutait que, pendant le mariage, les revenus de l'office et des fiefs du mari étaient tombés dans la communauté; qu'ils en avaient été séparés par la mort de celui-ci, et que dès-lors la communauté n'avait plus dû supporter la charge des Aliments des enfants, à moins qu'ils ne fussent dans un besoin extrême. Par arrêt du 12 août 1767, rendu au rapport de M. Ofarel, le sieur de Preseau a été débouté de sa demande.

Du reste il ne suffit pas toujours aux pères et aux mères, pour s'exempter de nourrir leurs enfants, qu'ils leur aient procuré un établissement proportionné à leur condition. Il est des états qui souvent, plus honorables qu'utiles, ne produisent presque rien, et assurément un père opulent n'est pas affranchi de la charge des Aliments de son fils, parce qu'il l'a placé dans un de ces états. Le sieur Pichon, fils

d'un père qui, tout calcul fait, jouissait, dans une ville de province, de 18,000 liv. de revenu, réunissait la qualité de procureur du roi au siége de la monnaie à celle d'avocat à la sénéchaussée de la Rochelle. Ces deux titres lui donnaient un rang, mais point de profit; sa charge lui rapportait 45 liv. de gages, et il convenait que la profession d'avocat lui avait été jusqu'alors infructueuse. Une sentence de la sénéchaussée de la Rochelle lui adjugea 1,300 liv. de pension. Son père en interjeta appel. Par arrêt du 22 juillet 1779, la pension a été réduite à la somme de 1,000 liv., exempte d'impositions royales et non saisissable.]

[[Une autre observation non moins importante, c'est que le jugement qui condamne un père à fournir des Aliments à son enfant, ne forme jamais, quoique passé en force de chose jugée, obstacle à ce que le père s'en fasse décharger en prouvant que son enfant peut subvenir par lui-même à sa subsistance.

Un arrêt de la cour d'appel de Grenoble, du 19 février 1808, avait condamné le sieur Lambert à payer à sa fille, épouse de Hector Gras, une pension alimentaire de 260 fr., et à *continuer de la payer en deux termes égaux, de six mois en six mois, jusqu'à l'ouverture de sa succession.*

Le sieur Lambert s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et a soutenu qu'il violait l'art. 209 du Code civil, en ce qu'il prolongeait jusqu'à sa mort une obligation qui, d'après cet article, devait cesser lorsque sa fille ne manquerait plus du nécessaire ou qu'il n'aurait plus lui-même du superflu.

Mais sa requête a été rejetée, le 7 décembre de la même année, « attendu que l'arrêt ne viole pas l'article 209 du Code précité, en condamnant le père à continuer de payer la pension alimentaire annuellement, jusqu'à l'ouverture de sa succession; qu'il résulte bien de là une déclaration formelle de l'obligation où est le père de servir cette pension sa vie durant, la position respective des parties demeurant dans l'état; mais qu'il n'en résulte aucunement que cet état changeant, le père ne puisse réclamer une réduction ou la décharge, dans le cas et de la manière prévue par cet article; qu'il est évident au contraire que la réserve de cette faculté est de droit, par la nature même de la pension; elle résulte de la qualification d'alimentaire qu'elle a, et que l'arrêt lui imprime expressément; et il faudrait, pour l'exclure, une prohibition expresse que l'arrêt ne porte point (1). »]]

IV. Les enfants exhérédés ne peuvent point demander d'Aliments sur les biens de leur père, lorsque l'exhérédation a été confirmée en justice. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 12 février 1628.

[Mais lorsque le père vit encore, l'enfant qui s'est marié contre sa volonté peut-il lui demander des Aliments, soit pour lui, soit pour sa famille? Un arrêt du parlement de Paris du 22 décembre 1628 a jugé pour la négative; mais le contraire a été décidé par le célèbre arrêt rendu le 2 avril 1770, entre le sieur Alliot, fermier-général, et son fils. Le sieur Alliot fils avait contracté à trente ans un mariage désavoué par son père, et sans lui avoir préalablement fait les sommations prescrites par les ordonnances. Le père demandait la nullité de ce mariage : le fils à son tour concluait à ce que son père fût tenu de lui payer une pension alimentaire de 8,000 livres. Le père soutenait son fils non-recevable dans sa demande, par la raison qu'il s'en était rendu indigne, et qu'il avait encouru la peine de l'exhérédation. Le défenseur de celui-ci répondait : « C'est une sorte d'impiété de mettre seulement cette question en problème. Le fils n'a rien, le père est riche; il nage dans l'opulence, et son fils périt de misère : la question est résolue. Il a une femme, il a des enfants qui sont le sang de leur père, celui de leur aïeul, et qui lui demandent du pain. Si les lois des hommes ne leur en donnaient pas, le sieur Alliot se flatterait-il d'échapper aux tourments de la nature?... Nourrir son fils! celui qui tient de nous la vie! il n'est aucune circonstance qui jamais puisse dispenser d'un tel devoir; il n'est point de colère qui jamais puisse étouffer un sentiment si fortement empreint par la nature elle-même...... Mais le sieur Alliot père a prononcé un mot fatal : Je ne dois rien à mon fils, a-t-il dit; parce qu'il s'est exposé à l'exhérédation. Il se trompe. Les Aliments sont dus à l'enfant même qui a mérité cette peine. La loi est sévère, mais elle n'est pas barbare; elle punit, mais elle n'opprime pas; et refuser la nourriture à son fils, c'est se venger et non juger... Au reste, c'est à l'enfant déshérité qu'on oppose ce jugement; ce n'est point à l'enfant qui peut l'être. Le père pendant sa vie ne peut se prévaloir de la sentence qu'il prononcera au moment de la mort. Qui l'a dit au sieur Alliot qu'il déshéritera son fils, qu'il ne se laissera pas toucher, qu'il ne pardonnera pas un jour? Qui le lui a dit? Il vient donc à la face du public, sous des voûtes paisibles, faire serment de haïr sans terme, faire un pacte éternel avec la vengeance : il jure que jamais, non jamais son cœur ne s'ouvrira à des sentiments plus doux; que la veille du jour terrible, il demeurera inexorable; qu'il s'applaudira encore des maux qu'il a faits; qu'il en fera de nouveaux : et cet ennemi qui promet de ne jamais changer, c'est un père! Ce redoutable engagement est sorti de la bouche d'un père! C'est lui qui veut qu'en ce moment on traite son fils comme s'il était déjà déshérité sans retour, comme si la mort avait mis le dernier sceau à un arrêt irrévocable!.... »

Voici le prononcé de l'arrêt qui a été rendu dans cette cause, sur les conclusions de M. Séguier, avocat-général : « Faisant droit sur les demandes formées en la cour; en ce qui concerne la demande dudit Jean-Baptiste-Antoine Alliot (fils) à fin d'Aliments, condamne la partie de Caillère de l'Etang (le sieur Alliot père), à payer audit Jean-Baptiste-Antoine Alliot, annuellement et par forme de provision alimentaire, la somme de 3,000 livres, laquelle lui sera payée quartier par quartier et d'avance, et sera et demeurera insaisissable par les créanciers actuels dudit Jean-Baptiste-Antoine Alliot. »

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 9, p 38.

Avant cet arrêt, le parlement de Paris avait déjà cessé de se conformer à la jurisprudence qui paraissait établie par celui du 22 décembre 1628; car nous voyons que, par arrêt du 21 juillet 1702, cette cour avait accordé une pension alimentaire de 1,000 livres à un fils que sa mère avait déshérité, parce qu'il s'était marié sans son consentement. Et par un autre arrêt du 12 mai 1710, elle avait acccordé à un fils déshérité par son père, pour pareille cause, le revenu d'une somme de 26,000 liv.

Il résulte de ces contradictions apparentes, qu'en prononçant sur des questions de ce genre, les juges ont communément égard aux circonstances du fait et aux qualités des parties (1).]

V. A plus forte raison, doit-on obliger un aïeul à nourrir ses petits-enfants, lorsque leur père, qui s'est marié contre sa volonté, vient à décéder avant lui. C'est ce qu'a jugé l'arrêt du 10 décembre 1652, en condamnant un aïeul à payer 200 livres de provision pour Aliments de sa petite-fille, âgée d'environ trois ans, et qui était avec sa mère, veuve du fils marié sans le consentement du père.

[[A plus forte raison encore le père ne pourrait-il pas refuser des Aliments à son enfant dans le besoin, sous le prétexte que celui-ci, parvenu à sa majorité, se serait marié sans son consentement et après lui avoir fait notifier les actes respectueux prescrits par la loi.

Aussi, dans l'espèce rapportée ci-dessus, n° 3, le sieur Lambert a-t-il vainement excipé contre la femme Gras, sa fille, tant devant la cour d'appel de Grenoble que devant la cour de cassation, de ce qu'elle s'était mariée sans son consentement et à la suite d'actes respectueux. Il n'en a pas moins été condamné à lui payer une pension alimentaire de 260 fr.; et cette condamnation n'en a pas moins été maintenue par l'arrêt de la cour de cassation du 7 décembre 1808, « attendu que les art. 205, 207 et 208 du Code civil, qui obligent les pères à fournir des Aliments à leurs enfants et autres descendants dans le besoin, ne font aucune distinction des besoins, et ne mettent à cette obligation d'autres bornes que la proportion du besoin de ceux qui les réclament, et de la fortune de ceux qui les doivent; que par suite, l'arrêt ne viole aucun de ces articles, en adjugeant à la dame Gras des Aliments dans la proportion de ses besoins reconnus et de la fortune de son père, quoique mariée et quoiqu'ayant contracté son mariage en suite de sommations respectueuses. »

Depuis, et le 9 janvier 1811, la cour d'appel de Bruxelles a jugé la même chose en confirmant un jugement du tribunal de première instance de Louvain, qui condamnait le sieur R.... à payer une pension alimentaire de 1,000 francs à son fils majeur et marié sans son consentement, après des actes respectueux (2).

VI. 1° Les enfants qui, du vivant de leur père, ont reçu des Aliments de son mandataire, peuvent-ils, après la mort du premier, et quoiqu'ils aient renoncé à sa succession, ou qu'ils ne l'aient acceptée que sous bénéfice d'inventaire, être actionnés personnellement par le second en remboursement de ses avances? 2° Plus généralement, les Aliments fournis à des enfants par un étranger, à défaut de leur père ou mère, sont-ils pour eux une dette personnelle?

La première de ces questions ne peut, quant aux enfants qui ont droit à des Aliments de la part de leur père, être résolue que pour la négative.

Le mandat en vertu duquel le mandataire du père a fourni des Aliments à ses enfants, est un contrat étranger à ceux-ci. Il a bien été donné dans leur *intérêt*, et c'est bien ce que la loi 2, D. *mandati*, appelle *mandatum contractum aliena gratia;* mais il ne peut par lui-même produire aucune action contre eux.

« Des obligations du mandant (dit Pothier *traité du mandat*, n°s 82 et 83) naît l'action *contraria mandati*, qu'a le mandataire contre le mandant, pour se faire rembourser des déboursés qu'il a faits... Cette action ne peut avoir lieu que contre le mandant ou ses héritiers. C'est pourquoi, quoique ce soit votre affaire que j'ai gérée, si ce n'est pas de votre ordre, mais de l'ordre de Pierre, que je l'ai gérée, ce n'est pas contre vous que j'ai l'action *contraria mandati;* ce n'est que contre Pierre, mon mandant, que j'ai cette action. »

Pothier cite, à l'appui de cette doctrine, la loi 21, D. *mandati*, laquelle décide en effet que si, de l'ordre d'un tiers, je me suis porté caution pour vous, ce n'est pas contre vous, mais contre ce tiers que j'ai l'action *mandati*, soit pour me faire décharger de mon cautionnement, soit pour me faire rembourser ce que j'ai payé à votre acquit : *cum mandato alieno pro te fidejusserim, non possum adversus te habere actionem mandati.*

Il est vrai que Pothier ajoute : « Néanmoins Pierre ayant action contre vous pour l'indemniser de l'action que j'ai contre lui, pour être remboursé des déboursés que j'ai faits dans votre affaire, je serai reçu, non pas de mon chef et *ex propria persona*, mais comme exerçant à cet égard les droits de Pierre, mon mandant et mon débiteur, à vous demander, *omisso circuitu*, le remboursement de mes déboursés dont vous êtes tenu envers Pierre, et dont Pierre est tenu envers moi. » Et c'est ce que confirme pleinement l'art. 1166 du Code civil, en disant que *les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs.*

Mais cette modification n'est évidemment applicable qu'au cas où le mandant a, contre celui dont le mandataire a géré l'affaire d'après son ordre, une action pour se faire remettre ce que le mandataire a déboursé dans sa gestion; et elle ne l'est certainement point au cas où le mandataire n'a fait, en s'acquittant de son mandat, que remplir une obligation à laquelle le mandant était soumis envers le tiers dans l'intérêt duquel le mandat avait été donné. Ainsi, lorsque, devant à Pierre une somme de 10,000 francs, je vous ai chargé de la lui payer pour mon compte, et que vous la lui avez effectivement payée,

(1) [[Au reste, l'exhérédation ne peut plus avoir lieu sous le Code civil. *V. Exhérédation*, § 8.]]

(2) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, . 22, p. 269.

vous avez bien une action contre moi pour me contraindre à vous rembourser le montant de ce paiement; mais comme Pierre n'a fait que recevoir de moi, par votre intermédiaire, ce qui lui était dû, vous ne pourrez pas, si je deviens insolvable, l'obliger à vous rendre ce qu'il a reçu, parce que vous ne pouvez exercer contre lui que mes actions, et que je n'en ai aucune contre lui à raison de ce paiement.

Or, que fait un père en chargeant un tiers de fournir les Aliments qu'il doit à ses enfants? Rien autre chose que donner à ce tiers le mandat de payer à ses enfants une dette dont il est tenu envers eux. Le tiers qui fournit ces Aliments ne fait donc qu'acquitter la dette du père. Ce n'est donc que contre le père qu'il acquiert, par là, une action. Il n'en acquiert donc point contre les enfants.

Voici au surplus une espèce dans laquelle cette première question a été agitée devant la cour de cassation, mais dans laquelle aussi cette cour l'a laissée de côté, et a prononcé uniquement sur la seconde.

Christophe-Nicolas Lucas, dénué de toute fortune, et père de trois enfants en bas âge, habitait avec eux l'Ile de France, en 1790, lorsqu'il apprit qu'un oncle qu'il avait à Paris était mort depuis peu, laissant un testament par lequel il avait légué à ses enfants et à ceux de son frère la nue propriété de deux maisons, et en avait laissé l'usufruit, d'abord à son propre frère, ensuite et après son décès, à ses deux neveux.

Instruit de ces dispositions, Christophe-Nicolas Lucas se hâta de passer en France; mais comme il laissait ses enfants dans la colonie, et qu'il fallait pourvoir à leurs besoins, il chargea le sieur Gerbert, par une procuration du 11 janvier 1790, de leur fournir tout ce qui serait nécessaire à leur nourriture et entretien; il s'obligea, par le même acte, de lui rembourser toutes ses avances.

Le sieur Gerbert s'acquitta fidèlement de son mandat; et le sieur Lucas lui fit passer, à compte de ses avances, une somme de 4,600 francs.

Le 20 prairial an 5, arriva le décès du frère du testateur qui avait recueilli le premier l'usufruit des maisons dont la nue propriété était léguée pour moitié aux enfants du sieur Lucas. Le sieur Lucas fut dès-lors saisi de la moitié de cet usufruit, mais il n'en jouit pas long-temps. Il mourut le 10 thermidor de la même année; et par là ses enfants se trouvèrent en pleine jouissance de leur moitié indivise dans les maisons de leur grand oncle.

Ils ne renoncèrent pas à la succession de leur père; mais, ce qui revenait à peu près au même, ils ne l'acceptèrent que sous bénéfice d'inventaire. Cependant ils firent adresser au sieur Gerbert, depuis le mois de messidor an 6 jusqu'en prairial an 9, tous les loyers qui avaient été perçus pour leur compte; et par ce moyen ils parvinrent à lui rembourser une somme de 2,885 piastres.

En l'an 11, il leur présenta un compte dont le résultat était qu'ils lui redevaient 1,615 piastres; et sur leur refus de lui payer cette somme, il les y fit condamner par un jugement contradictoire du 29 frimaire de la même année.

Ils appelèrent de ce jugement au tribunal supérieur de l'Ile de France, qui le confirma purement et simplement, « attendu que les enfants Lucas ont profité des avances réclamées par Gerbert dans le compte dont il s'agit, lesquels étaient faites pour dépenses de première nécessité; que conséquemment les enfants Lucas en répondent. »

Recours en cassation contre cet arrêt de la part des enfants Lucas : ils le fondent principalement sur l'art. 203 du Code civil (1), aux termes duquel « les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants. »

Sans doute (disent-ils) nous sommes personnellement tenus des avances que le sieur Gerbert a faites pour notre entretien depuis la mort de notre père; et c'est pour l'en rembourser que nous lui avons fait toucher, depuis le mois de messidor an 6 jusqu'en prairial an 9, une somme de 2,885 piastres. Mais celles qu'il a faites du vivant de notre père, et dont notre père n'a pas complété le remboursement, nous ne les devons en aucune manière. Notre père était obligé de nous fournir les Aliments qu'elles nous ont procurés; le sieur Gerbert n'a donc fait par ces avances qu'acquitter notre père envers nous d'une dette qui lui était personnelle. Nous n'avons contracté aucun engagement envers le sieur Gerbert; nous ne l'avons connu que comme le mandataire de notre père: tout ce que nous avons reçu de lui, c'est de notre père lui-même que nous sommes censés l'avoir reçu. Conçoit-on qu'un mandataire puisse se faire rembourser par des tiers ce qu'il leur a payé en vertu de son mandat? Assurément, si notre père eût pourvu lui-même à notre nourriture et à notre entretien, il n'aurait pas pu exiger de nous le remboursement de ses dépenses; et si, pour y faire face, il avait eu recours à des emprunts, les emprunteurs n'auraient eu que lui pour obligé. Or, y a-t-il, dans l'espèce, autre chose qu'une avance faite par le sieur Gerbert à son mandant pour acquitter une dette de celui-ci?

Le sieur Gerbert répond que le moyen de cassation invoqué par les enfants Lucas repose tout entier sur la supposition que leur père était obligé de leur fournir des Aliments pendant le temps qui s'est écoulé depuis son départ de l'Ile de France jusqu'au moment, bien voisin de sa mort, où il est entré en jouissance de l'usufruit que lui avait laissé son oncle; mais que cette supposition est évidemment fausse; que leur père était, dans cet intervalle, dénué de tout moyen d'existence; que dès-lors il n'aurait pas pu être actionné utilement par ses enfants pour être condamné à leurs fournir les Aliments dont ils avaient besoin; qu'il l'aurait pu d'autant moins, qu'ils avaient à cette époque une nue propriété, sur laquelle ils pouvaient emprunter

(1) Cet article n'était pas encore décrété lors des avances faites par le sieur Gerbert en exécution du mandat du 11 janvier 1790; mais il n'en devait pas moins servir de loi dans la cause, parce qu'il ne fait que renouveler et consacrer un principe qui était universellement reçu dans l'ancien droit. *V.* l'article *Effet rétroactif*, sect. 5, § 15.

de quoi subvenir à leur nourriture et entretien; et que là s'applique l'art. 208 du Code civil, portant que « les Aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit. »

Par arrêt du 18 août 1813, au rapport de M. Boyer, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Joubert,

« Attendu que l'obligation imposée aux pères et mères par l'art. 203 du Code civil, de nourrir et entretenir leurs enfants, en donnant à ceux-ci une action pour contraindre au besoin leurs pères et mères de remplir ce devoir, ne les affranchit pas pour cela de l'obligation de fournir par eux-mêmes, lorsqu'ils en ont les moyens, au paiement des avances que des étrangers peuvent avoir faites pour leur nourriture et entretien, faute par les pères et mères d'y subvenir;

» Qu'ainsi l'arrêt attaqué a pu, dans l'espèce, condamner les demandeurs au paiement des avances faites par le sieur Gerbert, pour leur nourriture et entretien, sans contrevenir à l'article précité du Code civil;

» Par ces motifs, la cour rejette..... »

On voit que, par cet arrêt, la cour de cassation a fait abstraction du mandat donné au sieur Gerbert par la procuration du 11 janvier 1790, et en exécution duquel il avait fourni des Aliments aux enfants Lucas; qu'elle n'a considéré que le fait de la prestation de ces Aliments, et qu'elle l'a jugé suffisant pour que les enfants qui en avaient profité en fussent personnellement responsables.

Mais j'ose penser que, si l'affaire eût subi, sous ce nouveau point de vue, une discussion contradictoire, la cour de cassation aurait, en jugeant comme elle l'a fait et dû faire, motivé son arrêt d'une tout autre manière.

Je dis, *en jugeant comme elle l'a fait et dû faire;* car, dans l'espèce dont il s'agissait, le sieur Gerbert se trouvait, par une raison qu'il ne développait pas assez clairement, mais qui se présentait d'elle-même, précisément dans la position du mandataire dont parle Pothier dans le passage ci-dessus transcrit de son *Traité du mandat,* c'est-à-dire qu'il pouvait, en exerçant contre les enfants Lucas les droits de leur père, faire condamner ceux-ci à lui rembourser ses avances.

Sans doute, en thèse générale, le père n'est pas recevable à répéter contre ses enfants les dépenses qu'il a faites, soit sans y être tenu, soit au-delà de ce dont il était tenu, pour leur nourriture, leur entretien et leur éducation; et voilà pourquoi, suivant l'art. 852 du Code civil, calqué en cela sur l'ancienne jurisprudence, ces dépenses ne sont pas régulièrement sujettes à rapport (1); privilége qu'elles n'auraient ni ne pourraient avoir, si, en les faisant, le père fût devenu créancier de ceux de ses enfants qui en ont été l'objet (2). La raison en est que le père est censé avoir fait ces dépenses *pietatis animo* et sans intention de les répéter, lors même que ses enfants ont en propre des biens suffisants pour y pourvoir eux-mêmes; c'est ce que répond l'empereur Alexandre, dans la loi 11, C. *de negotiis gestis,* à une mère qui avait tout à la fois nourri ses enfants et fait des dépenses pour l'administration et l'amélioration de leurs biens. « Vous ne pouvez pas, lui dit-il, répéter les frais de leur nourriture, parce que vous n'y avez pourvu que par l'impulsion de votre tendresse pour eux; quant à l'argent que vous a coûté le soin que vous avez pris de leurs biens, vous pouvez, si vous êtes en état de prouver que c'est avec l'intention de le répéter que vous en avez fait l'emploi, vous pouvez le faire rendre par l'action *negotiorum gestorum* (1). »

(1) *V.* l'article *Rapport à Succession* § 4, art. 2, n. 1 et 2.

(2) *Ibid.*, § 3, n. 15.

(1) *Alimenta quidem quæ filiis tuis præstitisti, tibi reddi non justa ratione postulas, cum id materna exigente pietate feceris. Si quid autem in rebus eorum utiliter et probabili more impendisti, si non et hoc materna liberalitate, sed recipiendi animo fecisse te ostenderis, in negotiorum gestorum actione consequi potes.*

C'était sans doute sur la disposition de cette loi, qui exclut la répétition des Aliments de la part de la mère, hors du cas signalé, comme on va le voir, par la loi 34, D. *de negotiis gestis,* qu'était fondé un jugement du 22 mars 1812, par lequel il avait été décidé que le sieur Lemaître n'était pas en droit de se faire allouer par sa fille, dans le compte de tutelle qu'il lui rendait à sa majorité, les dépenses qu'il avait faites pour sa nourriture, son entretien et son éducation, quoiqu'il fût échu à celle-ci, pendant sa quinzième année, des biens suffisants pour la mettre en état d'y pourvoir elle-même.

Cependant, sur l'appel du sieur Lemaître, ce jugement n'a été confirmé par l'arrêt de la cour de Caen, du 6 mai de la même année, que quant aux dépenses faites pendant les quinze premières années de la fille, et il a été infirmé pour celles qui avaient été faites depuis.

« Attendu qu'un père doit procurer la nourriture, l'entretien et l'éducation à ses enfants, quand ils n'ont pas de biens pour y satisfaire, et qu'il ne peut répéter ce qu'il a dépensé pour accomplir cette obligation; qu'ainsi, on ne doit rien allouer en dépense à Lemaître pour cet objet;

» Mais attendu qu'en déclarant que Lemaître était obligé de procurer à sa fille sa nourriture, son entretien et son éducation, tant qu'elle n'a pas eu de biens suffisants pour y faire face, la conséquence est différente pour le temps qui s'est écoulé depuis que la fille Lemaître a recueilli la succession de son oncle maternel. »

Cet arrêt a même été attaqué vainement par la voie de cassation. Le recours de la demoiselle Lemaître a été rejeté le 13 mars 1813 (comme nous l'apprend le *Journal des audiences de la cour de cassation*, année 1813, p. 314), « Attendu que, s'il est de principe naturel et civil, que, tant que le mineur n'a pas de revenus pour subvenir aux frais de sa nourriture, entretien et éducation, le père doit y pourvoir; néanmoins cette dette de paternité cesse lorsque les biens et revenus du mineur augmentent d'une manière suffisante; que l'arrêt attaqué, en admettant en compensation, dans le compte de tutelle rendu par Lemaire à sa fille, une pension annuelle de 300 francs qu'il a fixée pour les dernières années qu'elle est restée chez lui, lorsqu'elle avait un revenu plus que suffisant pour fournir à sa nourriture, entretien et éducation, n'a contrevenu à aucune loi. »

Mais ce n'est pas dire pour cela que, si la cour de Caen eût purement et simplement confirmé le jugement de première instance, son arrêt eût pu être cassé.

Mais il en est autrement dans le concours des trois cas prévus par la loi 34, D. *de negotiis gestis* (1), c'est-à-dire, 1° lorsque le père a tenu registre des dépenses qu'il a faites pour la nourriture, l'entretien et l'éducation de ses enfants; 2° lorsque les enfants avaient, de leur propre chef, dans le temps où leur père faisait et enregistrait ces dépenses, des biens suffisants pour subvenir eux-mêmes à leurs besoins; et 3° qu'ils ne compensaient pas, en travaillant pour son compte, les Aliments qu'ils recevaient de lui.

Or, telle était précisément l'espèce dans laquelle se trouvaient les enfants Lucas. D'une part, ils avaient assez de biens pour fournir eux-mêmes à leur subsistance, et leur père ne possédait rien, ou du moins n'avait joui que deux mois de l'usufruit de ce qu'ils avaient en nue propriété; et d'un autre côté, leur père avait tenu, par les mains du sieur Gerbert, son mandataire, un registre exact des avances qu'il avait faites par le ministère de celui-ci pour leur nourriture et leur entretien; enfin, ses enfants étaient encore trop jeunes, au moment de son décès, pour qu'il eût pu tirer la moindre ressource de leur travail.

Le sieur Gerbert pouvait donc, en se mettant à la place de leur père, et en faisant valoir ses droits, les contraindre à lui rembourser ce qu'il leur avait avancé.

Et de là la conséquence que l'arrêt de la cour de cassation, du 18 août 1813, a dû, comme il l'a fait, rejeter le recours exercé par les enfants Lucas contre celui du tribunal d'appel de l'Ile de France.

Mais cet arrêt, au lieu de motiver sur ces considérations le rejet qu'il a prononcé, l'a motivé sur un principe qui, vrai dans certains cas, est énoncé en termes trop généraux, et dont il serait, par cette raison, possible que l'on abusât.

Ce principe est qu'il suffit que des Aliments aient été fournis à des enfants par un étranger, au lieu et place de leur père, pour que cet étranger ait une action contre eux pour les leur faire payer, *lorsqu'ils en ont les moyens.*

Pour apprécier ce principe, il faut distinguer deux cas principaux: ou les enfants avaient des moyens de paiement à l'époque où les Aliments leur ont été fournis, ou ce n'est que depuis que ces moyens leur sont survenus.

Au premier cas, il faut sous-distinguer: ou les Aliments ont été fournis aux enfants par une personne qui n'avait, à cet effet, aucun mandat du père, ou c'est comme mandataire du père que cette personne les leur a fournis.

Si c'est sans mandat du père qu'un étranger a nourri des enfants qui avaient personnellement de quoi subvenir eux-mêmes à leur entretien, nul doute qu'il n'ait contre eux l'action *negotiorum gestorum*, pour se faire rembourser ses dépenses.

Il a d'abord cette action de son propre chef, si, en pourvoyant à leur nourriture, il a eu l'intention de *gérer leur affaire*, parce que l'ayant gérée sachant qu'ils avaient assez de fortune pour l'indemniser, il ne peut pas être présumé l'avoir gérée par une pure libéralité.

Il l'a également du chef et comme exerçant les droits du père, si c'est en considération du père, et comme acquittant l'obligation dans laquelle il le supposait de nourrir ses enfants, qu'il a fourni à ceux-ci des Aliments. Car, dans cette hypothèse, il n'a voulu, il est vrai, avoir que le père pour obligé, mais si le père a fourni à ses enfants, par ses mains, et sans le savoir, des Aliments qu'il ne leur devait pas, c'est aussi par ses mains qu'il est censé avoir tenu registre des dépenses que ces Aliments ont coûté; il a conséquemment, et aux termes de la loi 34, D. *de negotiis gestis*, acquis par là, contre ses enfants, une action *negotiorum gestorum*, qui, en vertu de l'art. 1166 du Code civil, peut être exercée par ses créanciers.

C'est encore la même chose, si c'est d'après un mandat du père qu'un étranger a fourni aux enfants des Aliments que leur propre fortune dispensait le premier de leur fournir lui-même. Alors sans doute il n'a pas d'action directe contre les enfants, mais il en a une du chef de leur père, et comme exerçant ses droits, parce qu'au moyen du registre qu'il a tenu de ses dépenses, il a mis le père en état de dire que ce n'est point par pure piété paternelle qu'il leur a fourni des Aliments par ses mains; qu'il lui a par conséquent ménagé le moyen de se faire indemniser par eux, et que, par une conséquence ultérieure, il peut exercer lui-même l'action qu'il a ainsi procurée contre eux au père.

Dans le second cas, c'est-à-dire, si, à l'époque où les Aliments ont été fournis par un étranger à des enfants, ceux-ci n'avaient pas de quoi subvenir eux-mêmes à leur nourriture et à leur entretien, une autre sous-distinction devient nécessaire, et elle doit embrasser plusieurs hypothèses.

Ou l'étranger qui s'est chargé d'enfants dénués personnellement de moyens d'existence, l'a fait de l'ordre de leur père, ou il l'a fait de son propre mouvement.

S'il l'a fait de l'ordre de leur père, il a contre celui-ci l'action *mandati* pour se faire rembourser ses avances; mais il ne l'a que contre lui; il ne l'a pas contre les enfants, lors même que, parvenus à une meilleure fortune, par toute autre voie que la succession de leur père, ils se trouvent en état de l'indemniser. J'en ai donné, au commencement de ce numéro, des raisons sans réplique, et là s'applique directement ce passage de Voët, sur le Digeste, titre

---

Il ne pouvait pas l'être sans doute comme violant la loi 11, C. *de negotiis gestis*, parce que le droit romain n'a plus aujourd'hui que l'autorité de la raison écrite, et que d'ailleurs il n'a jamais eu force de loi en Normandie. Il ne pouvait pas l'être davantage comme violant l'art. 852 du Code civil, parce que cet article suppose plutôt qu'il n'établit que le père ne peut pas répéter contre ses enfants les Aliments qu'il leur a fournis, lorsqu'ils avaient de quoi s'en procurer eux-mêmes.

Mais si, prenant pour guide l'esprit de cet article, et la *raison écrite* dans la loi romaine dont il s'agit, la cour de Caen eût jugé que le sieur Lemaitre n'était pas recevable dans sa répétition, quelle loi eût-on pu dire qu'elle eut violée?

(1) *V.* l'article *Rapport à Succession*, § 4. art. 2, n. 1.

de acquirenda vel omittenda hereditate, n° 38 : *effectus renunciationis est quod onus omne æris hereditarii evitetur...., cui consequens est ut, si pater mutuum sumpserit, aut aliter æs alienum contraxerit, in Alimenta liberorum, aut sumptus in studia, peregrinationem et similia, liberi a paterna abstinentes hereditate, nequaquam ad debiti illius exsolutionem compellendi sint, maxime cum nec filia dotem quam accepit a vivo patre, sine fraude creditorum dante, restituere aut conferre teneatur, arg. l.* 9 *D. de dotis collatione.*

Je sais bien qu'il y a dans la collection de jurisprudence de Denizart, aux mots *Renonciation à une Succession échue*, n° 21, un arrêt du parlement de Paris qui juge le contraire : « le jeudi 20 décembre 1759 (y est-il dit), on a plaidé à la grand'chambre, *à l'audience de sept heures*, la question de savoir si un fils qui avait renoncé à la succession de son père pouvait être contraint, nonobstant sa renonciation, de payer les pensions dues chez un curé chez lequel il avait reçu une partie de son éducation. *La sentence du Châtelet avait jugé que la renonciation du fils le libérait de ses pensions.* Sur l'appel, le curé observa que l'éducation qu'il avait donnée à son élève l'avait conduit lui-même à l'état de prêtrise et à la possession de quelques bénéfices dont il jouissait. L'appelant citait un arrêt rapporté, je crois, par Basset, par lequel un procureur, nonobstant la renonciation à la succession de son père, avait été condamné à payer les pensions qu'il devait à un autre procureur, chez lequel il avait été clerc du vivant de son père. Par arrêt dudit jour, 20 décembre 1759, la sentence du Châtelet fut infirmée, et le fils condamné à payer les pensions au curé. »

Je sais bien encore qu'il y a dans le recueil de M. Sirey, tome 13, page 369, un arrêt de la cour d'Aix, du 22 août 1812, qui juge de même,

« Attendu qu'entre un instituteur et ses élèves, auxquels il fournit la nourriture et tout ce qui est nécessaire pour leur éducation, il se forme un quasi-contrat, d'après lequel ces derniers sont tenus d'acquitter eux-mêmes le prix de cette fourniture, si leurs parents sont hors d'état d'y satisfaire;

» Que cette obligation est fondée sur ce que les élèves recevant directement les soins et les fournitures de leur instituteur, sont censés contracter personnellement avec lui par l'intermédiaire de ceux en la puissance desquels ils se trouvent;

» Que l'intérêt de la société et celui des familles, autant que la justice, commandent l'observation de ce principe; que, s'il était méconnu, ceux qui se dévouent aux devoirs pénibles de l'instruction publique en perdraient souvent le fruit légitime, et cesseraient de s'y livrer; que, d'un autre côté, les parents ayant beaucoup moins de crédit et de facultés, pourvoiraient moins bien à l'éducation de leurs enfants;

» Que l'on trouve dans les recueils d'arrêts plusieurs exemples qui ont consacré *le principe adopté par les lois romaines qui accordaient une action personnelle contre les enfants pour le paiement des frais de leur nourriture et de leur habillement fournis au père;* que la faveur doit être encore plus grande, lorsque les enfants tiennent encore leur éducation du même créancier, instituteur public;

» Que la cour a jugé d'après ce principe, le 28 mai 1810, entre Busnach et Backry, quoique la demande ne fût pas formée par un instituteur, mais par celui qui avait seulement avancé les frais de nourriture et d'études. »

Mais ces arrêts sont évidemment contraires aux principes, et les principes doivent toujours l'emporter sur les arrêts; ils ne doivent surtout pas céder à un arrêt qui prête aux lois romaines aussi gratuitement que le fait celui de la cour d'Aix, une disposition que bien notoirement elles ne renferment pas. Voyez d'ailleurs l'arrêt de la cour de cassation qui est cité au numéro suivant.

Si c'est de son propre mouvement et sans mandat du père, que l'étranger s'est chargé des enfants dont il s'agit, ou il s'en est chargé en protestant qu'il entendait se faire rembourser par eux de ses avances, lorsqu'ils seraient en état de le faire, ou il s'en est chargé purement et simplement.

S'il s'en est chargé en protestant de son intention de se faire, un jour ou l'autre, rembourser ces dépenses, il n'y a aucune raison pour lui refuser une action contre eux, lorsque arrive le cas prévu par sa protestation.

S'il s'en est chargé purement et simplement, de deux choses l'une : ou il avait de justes raisons de supposer aux enfants dont il se chargeait une fortune suffisante pour lui rembourser ses avances, ou il ne pouvait pas ignorer l'état de dénûment où ils se trouvaient.

Dans la première hypothèse, il est naturel de présumer que ce n'est pas par pure libéralité qu'il s'est chargé de nourrir et entretenir des enfants à qui il ne devait rien; qu'il n'a entendu être à cet égard que leur *negotiorum gestor*, et que par conséquent il s'est réservé une action qui, illusoire et sans effet tant qu'ils restent dans le dénûment où il était loin de les supposer, peut être exercée utilement lorsque leur sort s'est amélioré.

Mais dans l'hypothèse inverse, il est impossible de ne pas présumer qu'il ne s'est chargé de ces enfants que par pure commisération; et dès-lors il ne doit pas plus être admis à répéter contre eux ses dépenses, quand ils sont parvenus à un meilleur état de fortune, que je ne le serais à répéter, quelque chose qu'il pût arriver, une somme que j'aurais donnée par pure aumône à un malheureux qui implorait mon secours.

On objecterait inutilement que, suivant le président Favre dans ses *rationalia* sur la loi 44, D. *de negotiis gestis*, les dépenses faites pour des enfants par *affection domestique*, sont les seules qui ne puissent pas être répétées contre eux par l'action *negotiorum gestorum*; et que cette action est ouverte à quiconque a fait des dépenses par tout autre sentiment d'affection : *Non quælibet affectio gestoris excludit actionem negotiorum gestorum, sed domestica tantum.*

Il faut bien faire attention au texte à l'occasion

duquel ce savant magistrat s'explique ainsi : il n'y est question que des dépenses qu'un père a faites par pure tendresse pour ses enfants, soit à l'effet de faire pourvoir ses enfants de tuteurs, soit pour faire destituer les tuteurs qui leur ont été nommés; et ce n'est que de ces dépenses qu'il est dit, dans le texte cité, que l'action *negotiorum gestorum* ne peut pas lui procurer le remboursement : *Qui, amicitia ductus paterna, tutorem petierit, vel suspectos tutores postulaverit, nullam adversus eos habet actionem, secundum divi Severi constitutionem.*

Et effectivement il existe dans la loi 1, C. *de negotiis gestis*, un rescrit des empereurs Sévère et Antonin qui le décide ainsi, par le motif que *si quis*, PRO AFFECTIONE DOMESTICA, *aliquos sumptus fecerit, nulla ratione repetere possit.*

Mais, dans ces deux lois, il ne s'agit pas de dépenses faites pour la nourriture d'enfants dénués de moyens d'existence : il s'agit uniquement de dépenses faites pour la conservation des biens que possèdent des enfants favorisés de la fortune. Qu'il n'y ait que la présomption résultante de la piété paternelle, de l'*affection domestique*, qui puisse faire obstacle à la répétition de ce dernier genre de dépenses, cela est tout simple. Mais quand il s'agit d'Aliments fournis à des enfants dans des circonstances où il n'y a nulle vraisemblance qu'ils puissent jamais en rembourser le montant, il n'est plus nécessaire de recourir à l'*affection domestique*, à la piété paternelle, pour exclure la présomption de toute intention de les répéter; il suffit de considérer qu'une pareille intention est incompatible avec le fait, et que ce que l'on donne par pure humanité, par pure commisération, on le donne sans retour.

Cependant Raviot enseigne le contraire dans ses *Observations* sur Perrier, quest. 75, n° 11 : « Si l'enfant exposé (dit-il) acquiert des biens, de la fortune, s'il devient riche dans le progrès de sa vie, ne doit-il pas dédommager ceux qui lui auront fourni des Aliments, ou qui lui auront fait apprendre un métier? Cette question est décidée par la loi 1, C. *de infantibus expositis*, qui dit que *restitutio ita fiet ut si qua in alendo eo, vel forte ad discendum artificium, juste consumpta fuerint, restituas.* »

Mais c'est une grave erreur de la part de ce jurisconsulte, et il s'en faut beaucoup qu'elle soit justifiée par le texte qu'il cite.

Si l'enfant dont est accouchée votre esclave (porte cette loi), a été exposé à votre insu ou malgré vous, rien ne s'oppose à ce que vous le revendiquiez; mais celui qui en est possesseur n'est tenu de vous le rendre qu'autant que vous lui rembourserez les dépenses qu'il a faites, soit pour le nourrir, soit pour lui faire apprendre un métier : *Si invito vel ignorante te, partus ancillæ vel adscriptitiæ tuæ expositus sit, repetere eum non prohiberis : sed restitutio ejus ita fiet, ut si qua in alendo eo, vel forte ad discendum artificium, juste consumpta fuerint, restituas.*

S'agit-il de savoir si un enfant exposé peut être tenu de restituer a celui qui l'a recueilli, nourri et élevé, les frais de sa nourriture, de son entretien et de son éducation? Nullement. L'enfant dont il est question dans cette loi était esclave; il ne possédait rien, même à l'époque où le maître de sa mère et le sien venait le revendiquer; et à ce double titre, il ne pouvait être passible d'aucune action. L'unique question dont s'occupe la loi est de savoir si celui qui a recueilli cet enfant peut, en le rendant à son maître, se faire rembourser par son maître lui-même les dépenses que lui ont occasionnées sa nourriture et son éducation, et cette question est évidemment étrangère à celle que se propose Raviot.

C'est au surplus en se modelant sur la loi citée par cet auteur que l'art. 21 du décret du 19 janvier 1811, après avoir maintenu les pères et mères dans le droit de réclamer ceux de leurs enfants qui, par suite de l'abandon qu'ils en ont fait, ont été placés dans des hospices, ajoute qu'avant d'exercer ce droit, « les parents devront, s'ils en ont les moyens, rembourser toutes les dépenses faites par l'administration publique ou par les hospices; » et certes on n'oserait pas conclure de là que, lorsqu'un enfant qui, abandonné par ses parents à la pitié publique, a été placé dans un hospice où il a été nourri et élevé, est parvenu, en sortant de cet établissement, à gagner par son travail de quoi vivre dans une certaine aisance, cet hospice peut réclamer contre lui les frais de sa nourriture et de son entretien.

VII. Le fils est-il tenu personnellement de l'obligation que son père a souscrite seul pour se procurer une somme dont il avait besoin pour leur subsistance commune?

Cette question, qui a beaucoup d'affinité avec l'une des branches de celle qui est traitée au numéro précédent, a été jugée pour la négative par un arrêt de la cour de cassation, du 17 mars 1819, que l'on trouvera ci-après, § 3, n° 5.

VIII. L'action pour Aliments fournis par un étranger à un enfant établi hors de la maison paternelle, est-elle recevable après la mort de cet enfant, sans que son droit à se faire nourrir par son père ait été constaté de son vivant?

V. ci-après, § 3, n° 5.

ART. II. *Des Aliments dus aux descendants naturels.*

I. Commençons par nous bien fixer sur les principes du droit romain concernant cette matière.

Le droit romain distinguait trois sortes de bâtards : les enfants naturels, *filii naturales*, c'est-à-dire les enfants nés d'un concubinage proprement dit, ou, en d'autres termes, d'une union qui, sans avoir le caractère du mariage, était cependant reconnue par la loi (1); les enfants nés à la fois hors du mariage et du concubinage, et qu'on appelait *vulgo quæsiti*, parce que n'ayant point de père légalement connu, ils étaient censés n'en avoir point d'autre que le public; et les enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux.

Il paraît que, sous la législation des Pandectes, le père ne pouvait pas être actionné à fin d'Aliments par ses enfants naturels. Du moins, la loi 5, § 6, D. *de agnoscendis et alendis liberis*, nous offre un

(1) *V.* l'article *Adultère*, n. 8 *bis*.

rescrit de l'empereur Antonin qui, pour autoriser le juge à obliger le père de nourrir sa fille, exigeait préalablement la preuve qu'elle était légitime : *idem rescripsit ut filiam suam pater exhibeat, si modo constiterit apud judicem juste eam procreatam.*

Mais, par sa novelle 18, chap. 5, ainsi que par sa novelle 89, chap. 12, § 4, Justinien obligea les héritiers du père qui, par son testament, n'aurait rien laissé à ses enfants naturels, de pourvoir à leur subsistance; ce qui suppose, suivant l'observation de Voët, que le père y était tenu lui-même de son vivant : *præsupponitur ipsum patrem adhuc viventem longe magis ad eos alendos fuisse devinctum.*

Ni l'une ni l'autre novelle ne parlent de la mère des enfants nés dans le concubinage; mais la preuve qu'elle leur devait des Aliments, c'est qu'elle en devait même aux enfants qu'elle avait eus hors du concubinage proprement dit : *matrem cogemus vulgo quæsitos liberos alere, nec non ipsos eam*, disait la loi 4, § 4, D. *de agnoscendis liberis.*

En restreignant ainsi, quant aux enfants nés hors du concubinage, sa disposition à leur mère, cette loi faisait assez entendre que ces enfants n'avaient point d'action pour leurs Aliments contre leur père; mais cela résulte encore plus clairement des novelles citées, qui déclaraient toutes deux ne donner aux enfants naturels ce qu'elles leur assignaient sur les biens de leur père, qu'en considération du concubinage dont ils étaient nés dans sa maison, et parce que sa cohabitation avec leur mère ne permettait pas de révoquer sa paternité en doute : *talibus enim solum modo hoc sancimus ubi omnino indubitatus est et concubinæ in domo affectus et filiorum ibidem proles.*

L'aïeul entrait-il subsidiairement, par rapport aux deux espèces de bâtards dont nous venons de parler, dans les obligations du père et de la mère?

La loi 5, D. *de agnoscendis liberis*, après avoir dit, § 5, comme nous venons de le voir, que la mère est tenue de nourrir ses enfants nés hors du concubinage, *prolem vulgo quæsitam*, ajoutait, § 6, que la même obligation s'étendait à l'aïeul maternel : *item divus Pius significat, quasi avus quoque maternus alere compellatur.*

Il semblerait, d'après cela et par identité de raison, que l'aïeul paternel fût aussi tenu, à défaut du père, de nourrir les enfants naturels de celui-ci. Cependant la novelle 89, chap. 12, § 6, fait clairement entendre le contraire. Elle commence par établir que, lorsqu'un père laisse à la fois des enfants légitimes et des enfants naturels à qui il n'a rien assigné, les premiers doivent fournir des Aliments aux seconds; puis elle ajoute : « quant aux petits-fils naturels, nous nous en tenons à ce que nous avons précédemment réglé à leur égard par une loi spéciale : *de nepotibus naturalibus quæ jam a nobis specialiter de iis disposita sunt, obtineant.* » Or, cette loi spéciale, quelle est-elle? Tous les interprètes s'accordent à dire que c'est la loi 12, C. *de naturalibus liberis*, par laquelle Justinien déclare que l'aïeul maternel n'est pas soumis à la règle qui défend au père de laisser tous ses biens à ses enfants naturels, lors même qu'il n'en a point de légitimes; mais qu'aussi les enfants naturels de son fils n'ont rien à réclamer sur sa succession (ce qui, d'après le renvoi que fait la novelle 89 à cette loi, s'étend évidemment jusqu'aux Aliments), lorsqu'il ne leur a rien laissé : *sed hoc in his tantummodo sancimus in quibus voluntate aliquid consecuti sunt; jura enim ab intestato in avi successionem nemini eorum penitus aperimus.* Et en ajoutant que cette disposition sera commune au bisaïeul paternel et à toute sa famille, il en donne pour raison que c'est abuser du mot *parente* que de lui attribuer une pareille extension à l'égard d'enfants nés hors du mariage : *et hæc non solum eis accedere censemus avi paterni naturalis, sed etiam proavi vel ejus cognationis : si quis saltem hujusmodi vocabulum in tam degeneres homines extendere maluerit.*

Il est sans doute bien étonnant qu'en affranchissant ainsi l'aïeul et le bisaïeul paternels de l'obligation de nourrir les enfants naturels de leur fils ou petit-fils, Justinien n'ait pas abrogé l'ancienne loi qui donnait aux enfants *vulgo quæsiti* de la fille une action pour se faire nourrir par leur aïeul maternel.

Quoi qu'il en soit, il est du moins certain que les bâtards incestueux ou adultérins n'avaient action, dans le droit romain, ni contre leur père ni contre qui que ce fût, pour leurs Aliments : *omnis* (disait la novelle 89, chap. 15) *qui ex complexibus* (*non enim hoc vocamus nuptias*) *nefariis aut incestis aut damnatis processerit, iste neque alendus est a parentibus, neque habebit quoddam ad præsentem legem participium.*

II. Voyons maintenant ce qu'étaient devenues ces dispositions du droit romain dans la jurisprudence qui a précédé le Code civil.

D'abord le droit canonique, en réprouvant tout-à-fait le *concubinage* que les lois romaines avaient toléré, et même assimilé au mariage à quelques égards, a fait cesser toute différence entre les bâtards que ces lois qualifiaient d'*enfants naturels*, et ceux qu'elles appelaient *vulgo quæsiti*, et dès-lors tous les bâtards nés de personnes libres ont eu indistinctement action pour leurs Aliments contre les auteurs de leurs jours.

Le droit canonique a été plus loin : il a abrogé, par la décrétale 5 du titre *de eo qui duxit in matrimonium quam polluit adulterio*, la disposition du chap. 15 de la novelle 89, qui refusait des Aliments aux bâtards tant incestueux qu'adultérins, et il a voulu que leurs père et mère fussent tenus de pourvoir à leur subsistance.

C'était, de la part des papes, un empiétement manifeste sur les droits de la souveraineté temporelle; mais il était trop évidemment justifié par l'équité dont il portait l'empreinte pour que les tribunaux laïcs pussent n'y pas conniver, et leur jurisprudence, en adoptant cette juste innovation, en fit pour toute l'Europe un point de droit commun.

Mais restaient deux questions sur lesquelles les auteurs et les arrêts se partagèrent.

La première était de savoir si la mère était tenue comme le père, en première ligne, de fournir des Aliments à leurs enfants naturels, ou si elle n'y

était tenue qu'à défaut de père. Voici ce qu'en dit M. d'Aguesseau dans sa *Dissertation sur les bâtards*, tome 7 de ses œuvres, page 435.

« La plus grande partie des auteurs qui ont écrit sur cette matière ont aussi reconnu que, quoique le père et la mère fussent l'un et l'autre obligés de nourrir leurs bâtards, cependant cette obligation regardait principalement le père, et que celle de la mère n'était que subsidiaire : c'est le sentiment du cardinal *Paleota*, dans son traité *de Nothis*, cap. 48. *Caranza*, *de partu legitimo*, cap. 3, § 4, n° 43, est du même avis, et regarde tellement l'obligation de la mère comme un dernier remède, qu'il donne un recours à la mère qui a nourri son fils bâtard, sur les biens du père, qu'il dit être le principal obligé.

» Il est vrai que le même auteur suspend l'obligation du père jusqu'à ce que le bâtard ait atteint l'âge de trois ans; parce que (dit-il) la mère est la première obligée, et doit allaiter son enfant, *obligatio lactandi matrem respicit;* mais il apporte tant d'exceptions à cette règle qu'on peut dire qu'elle est presque toujours sans effet; car il ne l'oblige à allaiter son enfant qu'en cas qu'elle n'ait pas de raisons qui l'en dispensent; comme, par exemple, si elle n'a point de lait, ou que son lait ne soit pas bon, si elle est obligée de gagner sa vie, si elle est de condition à ne pouvoir nourrir son enfant *sine dedecore*, et si elle ne le peut nourrir sans donner atteinte à sa réputation. Ces exceptions sont si étendues, qu'on peut dire que la règle est réduite à un cas très-métaphysique et qui ne peut presque jamais arriver.

» Surdus, *de Alimentis*, quest. 1, § 14 et 15, et Loysel, dans ses *Institutions coutumières*, liv. 1, tit. 1, art. 41, décident aussi que le père est le principal obligé en ce cas, et que la mère ne l'est que subsidiairement.

» Il est aussi très-certain que l'usage de la Tournelle était d'obliger le père de nourrir ses bâtards, et de décharger la mère de cette obligation, lorsque le père était en état de fournir cette nourriture; mais depuis quelques années la jurisprudence a changé, et j'ai vu juger par deux arrêts rendus sur les conclusions de feu M. Joly de Fleury, avocat-général, que, lorsque la mère était majeure, aussi-bien que le père, l'obligation de nourrir le bâtard était égale, et qu'ils devaient l'un et l'autre y être condamnés conjointement; et la cour a suivi en cela le sentiment de Pothier, sur l'art. 187 de la coutume de Bourbonnais.»

La seconde question était de savoir si, à défaut du père ou de la mère, les enfants naturels avaient action pour les Aliments contre leur aïeul.

Il y a trois arrêts du parlement de Paris, des 27 avril 1614, 18 juillet 1622 et 5 août 1689, qui jugent pour la négative. Les deux premiers sont cités par Brodeau sur Louet, lettre D, § 4, n° 17; et le troisième se trouve au *Journal des Audiences* dans l'ordre de sa date.

Le Journal du palais de Toulouse nous fournit aussi, à l'ordre de sa date, un arrêt du 28 août 1732, qui juge de même.

Mais il est ajouté au même endroit que les parlements d'Aix et de Grenoble ont adopté une jurisprudence contraire; et dans le fait nous trouvons dans les œuvres de Duperrier, tome 2, page 429, édition de 1759, deux arrêts de la première de ces cours, de 1627 et 1632, qui condamnent des aïeux à fournir des Aliments à leurs petits-enfants naturels.

Du reste, dans l'ancienne jurisprudence, la faveur des Aliments était portée si loin pour les enfants naturels, que, lorsqu'une fille avait eu commerce avec plusieurs hommes, et que l'on ignorait lequel d'entre eux était le père de son enfant, on les condamnait tous solidairement à le nourrir. Il y en a notamment un arrêt du 25 février 1661.

C'est qu'alors de simples présomptions de paternité suffisaient pour fonder l'action à fin d'Aliments contre celui qui s'en trouvait atteint.

III. La loi du 12 brumaire an 2, en développant un principe qui avait été décrété dès le 4 juin 1793, a attribué aux enfants naturels des droits dans les successions de leurs père et mère, et elle a en même temps maintenu, en ne la leur ôtant pas, l'action qu'ils avaient précédemment contre leur père pour l'obliger à leur fournir des Aliments. Mais sans rien changer à cet égard aux anciens principes par rapport à la mère, elle a subordonné le succès de cette action, aussi-bien que l'exercice de leurs droits successifs, à la reconnaissance que leur père prétendu voudrait ou ne voudrait pas faire de sa paternité. C'est ce que nous avons expliqué aux articles *Effet rétroactif*, § 2, art. 7, et *Filiation*, n° 2.

IV. Le Code civil se tait sur les Aliments dus, soit par le père, soit par la mère, soit par l'aïeul ou l'aïeule, à l'enfant né d'un concubinage entre personnes libres; mais d'une part, il interdit, hors le cas de rapt, toute recherche de la paternité non avouée (art. 340); et il admet la recherche de la maternité (art. 341); de l'autre, il conserve aux enfants naturels légalement reconnus par leurs père ou mère, certains droits dans leur succession (article 756); et enfin, tout en défendant (art. 335) tant au père qu'à la mère de reconnaître leurs enfants adultérins ou incestueux, il accorde cependant à ceux-ci (art. 337) des Aliments sur la succession de l'un et de l'autre.

De là naissent plusieurs questions d'un grand intérêt.

V. Et d'abord, le Code civil ôte-t-il à l'enfant naturel légalement reconnu par son père, l'action qu'il avait dans l'ancienne jurisprudence, lors même qu'il n'en était reconnu en aucune manière, pour l'obliger de son vivant à lui fournir des Aliments?

Le doute vient 1° de ce que l'art. 203 du Code civil ne s'occupe, au sujet des Aliments, que des enfants légitimes; 2° de ce que l'art. 756 n'accorde des droits aux enfants naturels légalement reconnus que *sur les biens de leur père et mère décédés*.

Mais ces difficultés s'évanouissent devant le grand principe que l'obligation du père de nourrir ses enfants est de droit naturel, et que du moment qu'il a reconnu sa paternité, il ne peut pas se dispenser d'en remplir le premier devoir. Un arrêt de la cour d'appel de Toulouse, du 24 juillet 1810, l'avait

ainsi jugé, et il a été confirmé par la cour de cassation, le 27 août 1811,

« Attendu 1° que la nature elle-même, indépendamment de toute loi positive, impose aux pères l'obligation de fournir des Aliments à leurs enfants; et que cette obligation, qui dérive nécessairement du fait de la paternité, s'applique au père qui a reconnu son enfant naturel, comme au père d'un enfant légitime;

» Que la novelle 89, chap. 12, donnait à cet égard les mêmes droits aux enfants naturels qu'aux enfants légitimes, et qu'ils leur étaient accordés également en France, par une jurisprudence constante et uniforme;

» Qu'à la vérité, le Code civil ne contient aucune disposition expresse quant aux Aliments en faveur des enfants naturels reconnus; mais que dans le silence des lois positives, il faut recourir au droit naturel;

» Qu'il n'y a dans le Code civil aucune disposition contraire;

» Que les art. 756 et 757 ne s'occupent que de la *succession*, et que suivant la maxime de droit, *viventis nulla est hereditas*, ils devaient nécessairement supposer le décès des père et mère de l'enfant naturel, pour régler la succession;

» Qu'au surplus, ils ne déclarent pas que l'enfant naturel n'aura de droits sur les biens des père et mère qu'après leur décès; qu'ils décident seulement que pour avoir des droits sur les biens des père et mère, *après leur décès*, il faut qu'il ait été légalement reconnu; mais qu'il n'en résulte pas que le père vivant ne doive pas d'Aliments à l'enfant naturel qu'il a reconnu;

» Qu'on ne peut et ne doit pas supposer que les auteurs du Code civil aient voulu affranchir les pères naturels de la dette la plus sacrée, du devoir le plus impérieux de la paternité;

» Qu'en effet, l'un des rédacteurs du Code disait, en parlant au nom du gouvernement, sur le titre *de la paternité et de la filiation*, que la loi serait à la fois et impuissante et barbare, qui voudrait étouffer le cri de la nature entre ceux qui donnent et ceux qui reçoivent l'existence, et que les pères ont envers leurs enfants naturels des devoirs d'autant plus grands, qu'ils ont à se reprocher leur infortune;

» Qu'il résulte d'ailleurs de plusieurs dispositions du Code civil, qu'il n'a pas eu réellement l'intention de refuser des Aliments aux enfants naturels reconnus;

» Qu'avant les lois nouvelles, l'enfant naturel ne succédait jamais à son père, et que cependant il avait le droit de lui demander une pension alimentaire; que dans le droit romain, il succédait, mais que la successibilité ne faisait point d'obstacle à la demande en Aliments; et que le Code civil ayant accordé à l'enfant naturel des droits sur la succession de son père qui l'a reconnu (art. 756, 757 et 758), et ayant même donné au père la succession de son enfant naturel décédé sans postérité (art. 765), on doit conclure de ces rapports établis entre le père et l'enfant, qu'ils se doivent mutuellement des Aliments pendant leur vie;

» Qu'enfin, ce qui ne permet plus de doute à cet égard, c'est que le Code ayant expressément accordé, par l'art. 762, des Aliments aux enfants adultérins ou incestueux, il serait contradictoire qu'il en eût refusé aux enfants nés de personnes libres, qui sans doute sont bien plus favorables, et qu'en effet il a traités avec beaucoup plus de faveur;

» Que *déjà la cour a décidé en faveur d'un enfant naturel, par arrêt du* 16 *novembre* 1808, et qu'elle doit maintenir cette décision, qui est conforme au vœu de la nature, à la morale, à la justice, au véritable esprit de la législation (1). »

VI. L'art. 337 du Code civil portant que la *reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant le mariage d'un autre que son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage*, met-il le père marié et ayant ou non des enfants de son mariage, à l'abri de l'action que son enfant naturel, ainsi reconnu, intente contre lui à fin d'Aliments?

L'arrêt de la cour de cassation que nous venons de citer juge que non,

« Attendu que la disposition de l'art. 337 du Code civil ne s'oppose pas à ce qu'il soit accordé des Aliments à un enfant naturel qui a été reconnu par son père, pendant le mariage de celui-ci avec une autre femme que la mère de l'enfant naturel; que ces Aliments, lorsqu'ils sont pris sur les revenus qui appartiennent au père, et dont il est maître de disposer, n'enlèvent *aucuns droits* ni à l'épouse ni aux enfants légitimes : qu'ils ne pourraient être pris sur la propriété des biens du père au préjudice des droits de la femme qui a une inscription légale sur ses biens, à compter du jour de son mariage; que les enfants légitimes ne pourraient s'en plaindre, puisque le père a eu le droit d'obliger ces biens; et qu'enfin la disposition de l'art. 337 ne doit s'appliquer qu'aux droits que l'enfant naturel reconnu pourrait réclamer sur les biens de son père décédé, en vertu de l'art. 756, mais ne doit pas s'appliquer à de simples Aliments que tous les enfants ont également le droit d'exiger. » — *V.* ci-après, n° 10.

VII. Le même article empêche-t-il qu'après la mort de son père, qui l'a reconnu étant marié, un enfant naturel demande des Aliments à ses enfants légitimes?

La négative a été embrassée par un arrêt de la cour royale d'Agen du 13 mars 1817, confirmatif d'un jugement du tribunal de première instance de Figeac, du 20 août 1806, dont il adopte les motifs, portant « que l'obligation d'un père de nourrir ses enfants est fondée sur la loi naturelle, avec laquelle la loi civile ne peut pas être en opposition; qu'en effet aucun article du Code ne prive les enfants naturels du droit de demander des Aliments; que l'art. 337 ne porte point obstacle à l'exercice de ce droit, par la raison que les Aliments sont une dette sacrée du

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1811, p. 456.

père, résultant du seul fait de la paternité, et qu'on ne peut pas dire que les intérêts des enfants légitimes soient lésés, alors qu'ils ne font qu'acquitter la dette de leur auteur; que, si la loi a cru devoir, par une disposition expresse, assurer des Aliments à des enfants adultérins qui ne peuvent pas être reconnus, mais dont la filiation est constante, le silence qu'elle a gardé à l'égard des enfants naturels prouve seulement qu'elle a considéré la reconnaissance du père comme un titre suffisant pour en obtenir (1). »

L'arrêt de la cour de cassation, du 27 août 1811, qui est rapporté au numéro précédent, parait d'ailleurs trancher la question, en disant que *la disposition de l'art. 337 ne doit s'appliquer qu'aux droits que l'enfant naturel reconnu pourrait réclamer sur les biens de son père décédé, en vertu de l'art. 756; qu'elle ne peut recevoir d'application à de simples Aliments que tous les enfants ont également droit d'exiger.*

Mais remarquons bien que cet arrêt ne s'exprime ainsi qu'au sujet d'une demande formée par un enfant naturel *contre son père encore vivant*, pendant le mariage duquel il avait été reconnu; que la question actuelle n'était pas celle qu'il avait à juger, et que ce qu'il en dit surabondamment et sans discussion préalable, il ne l'eût peut-être pas dit, si la contestation avait porté sur ce point, et que ce point eût été discuté comme il eût dû l'être.

Aussi verra-t-on au numéro suivant qu'un arrêt contraire a été rendu par la cour royale de Caen, le 19 juillet 1820, et qu'il a été maintenu par la cour de cassation, le 2 mai 1822.

VIII. Une reconnaissance non authentique de paternité suffit-elle pour obliger le père qui l'a souscrite, ou ses héritiers, à nourrir son enfant naturel?

Il faut distinguer entre le cas où elle a été souscrite avant les lois des 4 juin 1793 et 12 brumaire an 2, et le cas où elle l'a été depuis.

Dans le premier cas, ou l'auteur de la reconnaissance était mort avant les lois des 4 juin 1793 et 12 brumaire an 2, ou il n'est mort que depuis, ou il vit encore.

S'il était mort avant ces lois, nul doute que l'acte sous seing-privé par lequel il a reconnu un enfant naturel, n'ait conservé son effet sous l'empire de ces lois, aussi-bien que sous celui du Code civil. Cela résulte à *fortiori* de l'arrêt de la cour de cassation du 14 thermidor an 8, qui est cité au mot *Filiation*, n° 2.

Si l'auteur de la reconnaissance n'est mort que depuis la publication des lois des 4 juin 1793 et 12 brumaire an 2, ou s'il vit encore, et que, par cet acte, il se soit obligé à fournir des Aliments à l'enfant naturel qui en était l'objet, on ne peut pas douter davantage qu'il n'y soit encore tenu, ou que ses héritiers ne le soient à son défaut. « Il est évident en effet (dit M. Chabot dans ses *Questions transitoires*, aux mots *Enfants naturels*, § 11) que le Code rétroagirait, s'il avait le pouvoir d'anéantir, dans leur forme ou dans leurs effets, des reconnaissances et des conventions qui étaient autorisées par les lois existantes au moment de leur confection. »

C'est d'ailleurs ce qui résulte clairement de la manière dont est motivé l'arrêt de la cour de cassation, du 1er messidor an 13, qui est rapporté au mot *Bâtard*, sect. 2, § 3: « Attendu (y est-il dit) que la prétendue reconnaissance faite par Jean Lalo, dans l'acte du 1er avril 1769, *ne peut avoir d'autres effets que ceux que cet acte lui attribue,* » effets qui se réduisaient à de simples Aliments : ce qui prouve qu'au moins l'acte du 1er avril 1769 devait continuer d'avoir ces effets sous le Code civil. »

La cour d'Amiens avait précédemment motivé de même un arrêt du 11 floréal an 12, par lequel elle avait débouté Angélique-Apolline Frémont de sa demande (fondée sur des jugements et une transaction de 1779) en délivrance d'une part dans la succession de son père naturel décédé sous le Code civil : « Considérant (ce sont ses termes) qu'Angélique-Apolline Frémont ne se prévalant et ne justifiant que des jugements et de la transaction des 8 mars, 9 juillet et 23 novembre 1779, ne remplit aucunement le vœu de la loi, *parce que ces actes ne peuvent produire d'autre effet que d'assurer à ladite Angélique-Apolline le nom de Frémont et une pension alimentaire limitée à huit années*, et ne peuvent équivaloir à la reconnaissance par acte authentique, exigée par l'art. 334 du Code civil (1). »

Enfin, c'est ce qu'a jugé formellement un arrêt de la cour de Grenoble, du 5 mars 1810. après avoir déclaré une transaction du 3 décembre 1792, par laquelle Pierre Millet avait promis de pourvoir aux besoins d'un enfant naturel, à raison de la paternité duquel il était poursuivi judiciairement (2), insuffisante pour attribuer à cet enfant des droits dans la succession de son père, il ajoute:

« Considérant, d'autre part, que.... cette transaction doit au moins recevoir son exécution pour les charges qui sont une suite naturelle de la paternité, et auxquelles Pierre Millet s'est expressément soumis; qu'en conséquence, il est juste de condamner les héritiers de Pierre Millet de pourvoir aux Aliments de l'enfant naturel de Catherine Virot, entre les mains de François Perrard, son subrogé tuteur, jusqu'à la majorité accomplie de cet enfant, et d'adjuger à l'enfant lui-même, lorsqu'il sera majeur, un capital suffisant pour lui procurer un état par le moyen duquel il puisse satisfaire à ses besoins, dont les héritiers Millet seront alors déchargés;

» Considérant que le silence du tribunal de première instance sur ce point important est un grief souffert par l'enfant, qu'il est du devoir de la cour de ne pas laisser subsister; d'autant mieux que ni la loi du 12 brumaire an 2, ni aucune autre loi postérieure, n'ont pu porter atteinte à la transaction antérieure à leur promulgation, et sur les effets de laquelle il n'est pas permis de les faire rétroagir, etc. (3). »

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 17, parties 2, p. 281.

(1) Questions transitoires de M. Chabot, à l'endroit cité.

(2) *V.* l'article *Filiation*, n. 12.

(3) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 10, parties 2, p. 133.

Mais si, par la reconnaissance de paternité qu'il a souscrite avant les lois des 4 juin 1793 et 12 brumaire an 2, le père mort depuis la publication de ces lois, ou vivant encore aujourd'hui, ne s'est point expressément engagé à nourrir son enfant naturel, celui-ci a-t-il contre lui ou ses héritiers une action à fin d'Aliments?

Oui, sans doute, et par une raison bien simple: c'est qu'avant les lois des 4 juin 1793 et 12 brumaire an 2, l'obligation de fournir des Aliments à l'enfant naturel était essentiellement inhérente à la reconnaissance même sous seing-privé de sa filiation; que par conséquent elle équipollait alors à une convention expresse par laquelle le père se serait obligé de nourrir l'enfant naturel; et que l'effet qu'elle avait alors, les lois postérieures n'ont pas pu le lui ôter.

On oppose, il est vrai, à cette doctrine, des objections assez spécieuses; mais M. Chabot les réfute trop bien pour qu'il soit nécessaire d'y revenir. Remarquons seulement que, des deux arrêts qu'il cite à l'appui de son opinion, il n'y en a qu'un, celui de la cour de Montpellier, du 1er décembre 1806 (1), qui s'applique bien à la question (quoique d'ailleurs il mêle quelques erreurs fort graves au principe que le Code civil n'a pas pu neutraliser une possession d'état d'enfant naturel reconnu, fondée sur une lettre missive de l'année 1785); et que l'autre, celui de la cour de Paris, du 25 prairial an 13, y est tout-à-fait étranger, puisque la reconnaissance sous seing-privé dont il s'y agissait était du 8 floréal an 8 (2).

Mais si l'acte sous seing-privé par lequel un enfant naturel aurait été reconnu par son père avant la loi du 12 brumaire an 2, n'avait pas acquis une date certaine antérieurement au Code civil, et que le père fût mort laissant des enfants légitimes d'un mariage qu'il aurait contracté depuis, cet acte pourrait-il servir contre ceux-ci de base à une action à fin d'Aliments?

Voici un arrêt de la cour de cassation, par lequel est maintenu un arrêt de la cour royale de Caen qui avait jugé que non.

Le 4 avril 1793, transaction sous seing-privé par laquelle le sieur André se reconnaît père d'un enfant mâle, nommé Honoré-François, et né le 28 février 1790, de ses liaisons avec Marguerite Aze.

Le sieur André contracte, quelque temps après, un mariage dont il naît deux filles; et il meurt en 1818, sans avoir fait aucune disposition.

Honoré-François fait enregistrer la transaction du 4 avril 1793, et forme contre ses sœurs naturelles la demande d'une pension alimentaire.

Les demoiselles André répondent que le titre de cette demande étant sous seing-privé, et n'ayant acquis une date certaine que par l'enregistrement qui en a été fait en 1818, ne peut être d'aucun effet contre elles, et parce qu'il est de principe que, sous le Code civil, un enfant naturel ne peut être reconnu que par un acte authentique, et parce qu'aux termes de l'art. 337 de ce Code, la reconnaissance, même authentique, d'un enfant naturel pendant le mariage contracté depuis la naissance de cet enfant, ne peut être opposée aux fruits légitimes de ce mariage.

Le 16 avril 1819, jugement du tribunal de première instance de Saint-Lô, qui accueille la demande d'Honoré-François.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour royale de Caen, du 19 juillet 1820, qui réforme ce jugement,

« Attendu qu'en supposant qu'une reconnaissance d'enfant naturel, ayant une date antérieure à la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2, et faite par un père décédé depuis le Code civil, puisse être de nature à produire un effet quelconque, on ne peut disconvenir qu'au moins elle est soumise aux éventualités attachées à la forme matérielle des actes sous signature privée;

» Attendu que c'est un principe de l'ancien droit, reproduit et non créé par l'art. 1328 du Code civil, que les actes sous seing-privé n'ont point de date certaine à l'égard des tiers, si ce n'est du jour de l'enregistrement, de la mort d'une des parties qui y ont figuré, de celui où leur substance a été constatée par des actes dressés par des officiers publics;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 337 du Code civil, la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant le mariage, d'un autre que de son époux, ne peut nuire à celui-ci ni aux enfants nés de ce mariage;

» Attendu que, lorsque la loi a dit que la reconnaissance faite pendant le mariage ne peut nuire ni à l'époux ni aux enfants de ce mariage, il est clair qu'elle a entendu aussi bien exclure l'action tendante, du chef de l'enfant naturel, à obtenir des Aliments, que toute autre qui aurait un but analogue, puisque l'exercice de cette action serait nécessairement préjudiciable à l'époux et aux enfants dont elle diminuerait d'autant les droits; que cette application générale et absolue de la loi paraît être d'autant plus dans son véritable esprit, qu'en plaçant l'art. 337 dans la catégorie de ceux qui ont pour objet unique de régler les moyens de constater l'état de l'enfant naturel, sans aucune relation déterminée à tel droit plutôt qu'à tels autres qui seraient des conséquences de cet état constaté, le législateur a, par cela même, indiqué qu'il voulait anéantir dans leur principe toutes prétentions de l'enfant naturel subordonnées à la nécessité d'une reconnaissance;

» Attendu que, du moment où une reconnaissance faite pendant le mariage ne peut être opposée aux personnes indiquées dans l'art. 337, il s'ensuit qu'une reconnaissance sous seing-privé n'est pas plus dans le cas de produire effet à leur préjudice, dès qu'elle n'a point acquis de date certaine avant le mariage;

» Attendu que l'on soutiendrait inutilement que la date de l'acte de reconnaissance serait assurée, contre les enfants nés du mariage, parce qu'ils seraient les ayants cause de leur père, car, dans le cas de l'art. 337, les enfants ont des intérêts distincts de

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1806, Supplément, p. 4.

(2) *Ibid.*, année 1807, Supplément, p. 4.

celui de leur père, qui les placent, relativement à lui, dans la classe des tiers;

» Attendu que l'on ne dirait pas avec plus de fondement qu'il y aurait effet rétroactif à appliquer l'art. 337 du Code civil à une reconnaissance ancienne; qu'en effet, le point de savoir si cette reconnaissance est ancienne est précisement une question, à cause de l'incertitude de la date, incertitude qui existe également, soit que l'on considère l'acte d'après les principes de la loi ancienne, soit qu'on l'apprécie d'après les principes de la loi nouvelle;

» Attendu, en fait, que l'acte duquel Honoré-François prétend faire résulter une reconnaissance de paternité de la part de celui dont il dit être le fils naturel, est une transaction qui aurait été souscrite, le 4 avril 1793, par Honoré André et Marguerite Aze, et n'a été enregistrée que le 23 juin 1818;

» Attendu que la date de cet acte n'a été assurée d'aucune des manières déterminées par la loi, à nulle époque antérieure à la promulgation du Code civil, ou au mariage de Honoré André, lequel mariage n'a été dissous que par sa mort, arrivée depuis le Code civil, dans un temps où il laissait une épouse et des enfants légitimes; que dès-lors la prétendue reconnaissance dont l'effet est réclamé par l'intimé, ne peut obtenir aucune efficacité au détriment des filles d'André. »

Honoré-François se pourvoit en cassation.

Mais par arrêt du 2 mai 1822,

« Attendu que le demandeur n'avait aucun titre régulier pour exiger des Aliments à la charge des filles légitimes de son prétendu père naturel, d'après les lois et la jurisprudence en vigueur à l'époque où il serait né, antérieurement à la publication du Code civil;

» Attendu que la prétendue reconnaissance de paternité dont il excipait pour fonder sa demande, n'ayant acquis de date certaine que postérieurement au décès du père des défenderesses à la cassation, par conséquent pendant le mariage dont elles sont issues, il faut conclure, avec l'arrêt, que le demandeur était, sous l'un et l'autre rapport, non-recevable dans sa demande; d'où il suit que cet arrêt, loin d'avoir violé et méconnu la loi romaine, ou mal appliqué l'art. 337 du Code civil, a fait au contraire une juste application des principes de la matière;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi (1)..... »

On pressent déjà, d'après ce que nous venons de dire, quelle est notre opinion sur la question de savoir si une reconnaissance de paternité faite sous seing-privé depuis les lois des 4 juin 1793 et 12 brumaire an 2, est, pour l'enfant naturel qui s'en trouve porteur, un titre suffisant pour fonder, contre son prétendu père, une action à fin d'Aliments.

Observons d'abord que, pour résoudre cette question, il est fort indifférent que la reconnaissance sous seing-privé ait été faite sous les lois des 4 juin 1793 et 12 brumaire an 2, ou sous le Code civil. En effet, la loi du 12 brumaire an 2, s'en référant au Code civil par rapport à l'état et aux droits de tout enfant naturel dont le père sera encore vivant au moment où il sera publié, il est évident que la reconnaissance qui a été faite sous l'une ne peut pas avoir plus d'efficacité que si elle était faite sous l'autre.

Le Code civil permet-il donc d'avoir égard à une pareille reconnaissance et d'en faire la base d'une condamnation à fournir des Aliments à l'enfant naturel qui en est l'objet?

Non : il veut, art. 334, que la reconnaissance soit *faite par acte authentique;* et il le veut sans distinction, il le veut à tous effets, il le veut par conséquent soit qu'il s'agisse d'Aliments, soit qu'il s'agisse de droits successifs.

M. Proudhon objecte à cela, dans son *Cours de droit français*, tome 2, page 112,

1° Que le fait seul de la paternité impose au père l'obligation de fournir des Aliments à l'être faible auquel il a donné le jour; qu'abandonner un enfant à l'état de dénûment dans lequel il vient au monde, c'est, suivant l'expression de la loi 4, D. *de agnoscendis et alendis liberis*, lui donner la mort; qu'aucune loi ne peut approuver un crime qui répugne aussi essentiellement à la nature; que le Code civil reconnaît cette obligation du père, même à l'égard des enfants adultérins ou incestueux; qu'il est donc impossible que la paternité soit constante et que la créance ne le soit pas, puisque l'une dérive nécessairement de l'autre; qu'il y aurait une contradiction révoltante à juger que celui qui avoue la paternité est admissible à refuser le paiement de la dette qui en est inséparable;

2° Qu'un acte de reconnaissance, quoique sous seing-privé, ne peut être fait sans dessein et pour rester absolument inutile; que l'on ne reconnaît un enfant que pour se soumettre aux obligations que la paternité impose à son égard; que l'acte doit donc valoir au moins comme un simple traité ou une promesse de fournir des Aliments dont la cause est dans le devoir naturel de celui qui la souscrit;

3° Que, si le Code civil exige que l'acte de reconnaissance soit fait en forme authentique, c'est pour faire jouir l'enfant naturel de divers droits qui dépendent uniquement de la loi civile; mais qu'il ne peut pas être supposé l'assujettir à cette forme pour le cas où il s'agit d'une dette purement naturelle;

4° Que la reconnaissance sous seing-privé d'un enfant naturel suffit pour établir un empêchement dirimant de mariage entre lui et les ascendants, les frères et les sœurs qu'elle lui assigne; qu'elle doit également suffire pour lui donner une action à fin d'Aliments.

Mais on répond :

A la première objection, que la question n'est pas de savoir si le père est tenu de nourrir son enfant; qu'elle est uniquement de savoir si une reconnaissance sous seing-privé porte assez l'empreinte d'une volonté libre et réfléchie pour faire preuve de la paternité; que l'art. 334 du Code civil décide que non, et qu'il le décide d'une manière absolue; que sans

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1823, p. 255.

doute un enfant même adultérin ou incestueux a droit à des Aliments, lorsque sa filiation est constatée; mais que certainement elle ne l'est pas par une reconnaissance sous seing-privé, et que c'est même une grande question, si, lorsqu'elle l'est par un acte authentique, et autrement que par des circonstances indépendantes de la reconnaissance du prétendu père, il peut en résulter une action à fin d'Aliments (1);

A la seconde, qu'une reconnaissance sous seing-privé n'est, aux yeux de la loi, qu'une présomption fort incertaine de paternité; qu'elle ne peut donc former qu'une présomption fort incertaine de la prétendue intention de celui qui l'a souscrite, de s'obliger à fournir des Aliments à l'enfant qui en est l'objet, et qu'il ne peut y avoir d'obligation efficace là où l'intention de s'obliger n'est pas constante;

A la troisième, que ce n'est sans doute pas de la loi civile, mais bien de la nature, que dérive l'obligation de fournir des Aliments à un enfant naturel, mais que la loi civile a le droit de déterminer la forme des preuves desquelles dépend l'application de cette obligation; que ce n'est pas non plus de la loi civile, mais bien du droit naturel que dérive, en général, l'obligation de remplir les engagements que l'on a contractés; et que cependant on n'oserait pas dire que la loi outre-passe son pouvoir, soit quand elle interdit, dans un grand nombre de cas, la preuve testimoniale de ces engagements, soit quand elle assujettit à certaines formes les actes faits pour les constater.

Quant à la quatrième objection, nous y répondions au mot *Empêchement*, § 5.

Du reste s'il y a des arrêts qui ont adopté l'avis de M. Proudhon; il y en a aussi, et en bien plus grand nombre, qui l'ont rejeté.

Ceux qui l'ont adopté ont été rendus par la cour d'appel de Paris, le 25 prairial an 13; par la cour d'appel d'Angers, le 25 thermidor suivant; par la cour d'appel de Montpellier, le 28 janvier 1806; par la cour royale de Nancy, le 20 mai 1816.

Le premier, après avoir déclaré, contre tous les principes (2), qu'une reconnaissance sous seing-privé est devenue authentique par l'aveu que le prétendu père a fait en justice de la signature qu'il y avait apposée, ajoute : « Attendu, d'ailleurs qu'il n'est question que d'Aliments que les enfants naturels ont toujours droit de demander, même les adultérins et les incestueux, suivant l'art. 762 du Code civil, quoique, d'après l'art. 335 du même Code, la reconnaissance par acte authentique ne puisse avoir lieu à leur profit, et que, d'autre côté, l'art. 340 interdise la recherche de paternité; d'où il résulte que cette classe d'enfants naturels, à plus forte raison ceux nés de parents libres, n'ont pas besoin, pour réclamer des Aliments, d'un acte authentique. » — Mais on verra bientôt que la cour de Paris elle-même est revenue depuis à l'opinion contraire.

Le second, pour adjuger une pension alimentaire à un enfant naturel que son père avait reconnu par un testament olographe, à une époque où un pareil acte était qualifié d'*Authentique* par la coutume du lieu où il avait été fait (1), se fonde sur ce que *des déclarations et actes privés produits au procès, il résulte une reconnaissance formelle et volontaire de paternité.*

Mais de quel poids peut être un arrêt qui, au mépris de la loi locale, range ainsi dans la classe des écrits privés un acte revêtu d'une authenticité parfaite?

Le troisième, au lieu de se renfermer (comme il aurait dû le faire, ainsi qu'on l'a vu tout à l'heure), pour adjuger les Aliments dont il s'agissait dans l'acte de reconnaissance antérieur aux lois des 4 juin 1792 et 12 brumaire an 2, dont l'enfant naturel était porteur, considère surabondamment,

« Que les Aliments sont nécessairement *quid diversum* des droits attribués par le Code civil aux enfants naturels légalement reconnus, puisque ce Code, en déclarant que les adultérins et incestueux ne peuvent être légalement reconnus, leur accorde cependant des Aliments;

» Et attendu que, plus favorable que les enfants adultérins et incestueux, puisqu'Antoine Mahul est né de personnes libres, il est cependant assimilé en quelque sorte auxdits enfants, sous le rapport de la reconnaissance légale, puisque le sieur Mahul, son père, étant marié et ayant des enfants, la reconnaissance authentique en faveur de son fils naturel aurait été pour lui un titre inutile; d'où il suit que, dès qu'on ne peut raisonnablement lui contester la filiation, on ne peut le traiter avec plus de rigueur qu'un enfant adultérin ou incestueux, et qu'il faut par conséquent lui accorder des Aliments que la loi attribue à ces enfants du crime et de la débauche. »

Mais supposer, comme le fait cet arrêt, qu'il doit être accordé des Aliments à l'enfant adultérin ou incestueux qui n'a en sa faveur qu'une reconnaissance sous seing-privé, et partir de là pour dire qu'à plus forte raison doit-il en être de même d'un simple enfant naturel, c'est évidemment heurter de front la lettre et l'esprit du Code civil.

Le quatrième fait plus que celui de la cour d'appel de Montpellier : il ne suppose pas, il juge formellement que des Aliments sont dus à l'enfant adultérin que son père a reconnu par un acte sous seing-privé; et ses motifs sont :

« Que l'art. 762 du Code civil, en excluant les adultérins du bénéfice des art. 757 et 758, déclare formellement que la loi leur *accorde des Aliments;* que, si la loi accorde des Aliments, elle accorde une action pour les obtenir; que, si elle accorde une action, elle reconnaît un moyen légal d'en assurer le succès; et qu'enfin, ce moyen légal ne pouvant être la reconnaissance énoncée en l'art. 334, il faut bien que ce soit toute autre preuve du fait de la paternité, puisque c'est à ce seul fait que se rattachent et l'obligation de fournir des Aliments et le droit de les obtenir;

» Qu'à la vérité, cette preuve sera souvent difficile ou impossible à recueillir, et que par suite l'ac-

(1) *V.* l'article *Filiation*, n. 20 et 21.
(2) *Ibid.*, n. 9.

(1) *V.* l'article *Filiation*, n. 7.

tion en délivrance d'Aliments devra demeurer souvent caduque et vaine, par la difficulté d'atteindre celui qui en serait tenu, la loi interdisant la recherche de la paternité, et ne permettant conséquemment pas de suppléer par des allégations de fait, par la production de témoins ou autres présomptions conjecturales à l'appui d'iceux, à ce qui manquerait au complément de cette preuve;

» Mais que, si, par une concours heureux de circonstances, elle se trouve acquise au demandeur; si surtout elle s'appuie de la confession de celui contre lequel l'action est légalement accordée; si, par un sentiment de justice envers le fruit et la victime de son égarement, il vient s'offrir lui-même au dédommagement que la loi comme la nature lui imposent, en déclarant à sa charge le fait de paternité auquel cette obligation se lie, il est difficile de concevoir comment cet aveu demeurerait impuissant pour assurer cette indemnité;

» Que cette déclaration ne sera pas la reconnaissance légale prescrite en l'art. 334; qu'elle n'aura pas, même par rapport au bâtard simple, l'effet de l'habiliter aux droits héréditaires accordés par les art. 757 et 758; qu'elle n'établira aucun titre de filiation, aucun droit de successibilité entre l'enfant naturel et les parents dont il est né; qu'elle n'élevera pas le premier à cette sorte de condition intermédiaire entre la légitimité et la bâtardise, celle de bâtard *avoué ou reconnu;* qu'elle perdra même, si l'on veut, le titre de *reconnaissance de l'enfant;* mais que toujours elle demeurera la confession du débiteur qui avoue l'obligation, qui en avoue la cause et le titre, et qui conséquemment ne peut fuir la condamnation qui l'oblige de l'acquitter; qu'il n'y a pas là recherche de la paternité, puisqu'elle est connue, mais application de la conséquence qui résulte du fait de paternité, toutes les fois que la connaissance en est acquise;

» Que cette maxime, que la paternité étant indivisible, on ne peut être père pour un cas et ne pas l'être pour l'autre, ne présenterait qu'une vaine subtilité, si on prétendait l'expliquer dans ce sens, que de plusieurs actions diverses dans leurs principes, dans leur nature et dans leur étendue, l'une ne puisse être ouverte lorsque l'autre ne le serait pas; puisqu'au contraire, la diversité des conditions sous lesquelles ces actions doivent s'ouvrir doit aussi en produire une dans les cas qui donnent lieu à cette ouverture; que l'obligation de nourrir est de droit naturel; qu'elle se contracte par le seul fait de la paternité, et subsiste indépendamment de la volonté et de l'assentiment du père naturel; qu'au contraire, la reconnaissance, dans le sens de l'art. 334, appartient au droit civil; qu'elle est un bienfait volontaire de la part du père; qu'elle crée à l'enfant naturel un droit auquel il n'avait aucun titre, et que rien n'obligeait de lui conférer; qu'il est donc simple que l'obligation naturelle soit ouverte et son effet exigible par la vérification du fait de paternité qui la produit, encore que les droits plus relevés et plus étendus qui auraient pu résulter d'une reconnaissance légale, n'aient pas été créés, soit par défaut de volonté de la part de celui auquel il était libre de le conférer, soit par défaut de capacité dans celui auquel ils auraient été destinés; que l'exercice de l'un de ces droits ne peut donc être subordonné à l'exercice ou à l'existence de l'autre; que, si on ne peut tout à la fois être père et ne l'être pas, on peut cependant devoir des Aliments à un enfant naturel sans que les droits de successibilité lui aient été conférés ou l'aient été valablement; que, sous une même dénomination, les actes de reconnaissance ou d'aveu dont s'appuie l'une ou l'autre de ces actions, offrent une dissemblance radicale; que la reconnaissance légale de l'enfant naturel lui crée un titre, un droit de successibilité qu'il n'avait pas, et dont au contraire le vide de sa naissance l'écartait; que ce droit n'a de fondement et de base que dans l'acte de reconnaissance qui le constitue; qu'il est donc caduc, si cet acte est vicieux ou insuffisant dans sa forme; qu'au contraire, la déclaration ou l'aveu de paternité n'attribue rien, ne confère rien à l'enfant; que le droit aux Aliments était préexistant à cet aveu; qu'il a sa racine dans la nature et dans la loi; que l'action en prestation d'Aliments était ouverte, et ne se trouvait entravée dans sa poursuite que par la difficulté de signaler l'individu qu'elle devait atteindre comme étant l'auteur de la génération; que, si cet individu se signale et s'accuse lui-même, sa déclaration, par quelque acte et sous quelque forme qu'elle se produise, constate de la manière la plus irrécusable le fait dont l'incertitude seule faisait obstacle; qu'ainsi, par cette déclaration, quelle qu'en soit la forme, l'obstacle cesse, et le succès de la poursuite est assuré (1). »

Mais toute cette argumentation tombe d'elle-même devant la réponse que nous avons déjà faite à la première objection de M. Proudhon. Sans doute, s'il était dûment constaté que tel enfant naturel ou adultérin a pour père celui qu'il actionne à fin d'Aliments, le succès de son action serait infaillible; mais une déclaration sous seing-privé suffit-elle pour constater ce fait? Non, puisque la loi, à laquelle seule il appartient de déterminer le degré de foi due aux actes, la dépouille de toute forme probante.

Quant aux arrêts qui ont rejeté le système de M. Proudhon, M. Chabot (2), qui le combat également et avec beaucoup de développements qu'il nous paraît inutile de répéter ici, assure « qu'il y en a notamment cinq de la cour de cassation qui sont du 14 thermidor an 8, 3 ventôse an 11, 5 nivôse an 12, 26 mars 1806 et 14 octobre 1812. »

Mais, il faut le dire, de ces cinq arrêts il y en a quatre qui sont absolument étrangers à la question: ils jugent seulement que, depuis la loi du 12 brumaire an 2, la paternité ne peut plus être établie *par témoins* à l'effet d'obtenir des Aliments (3); et l'on

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 17, partie 2, p. 139.

(2) Commentaire sur le titre *des Successions*, du Code civil, art. 756, n. 43.

(3) V. *Filiation*, n. 2; *Fornication*, § 2; et le Journal des audiences de la cour de cassation, 1791 à l'an 12, p. 606.

sent la différence qu'il y a, en cette matière, entre une preuve par témoins et une preuve par écrit privé. La première serait une véritable *recherche de la paternité* que le Code civil interdit de la manière la plus absolue; au lieu qu'en employant la seconde pour obtenir des Aliments, on a au moins le prétexte de dire qu'on ne recherche pas le père, et que c'est lui-même qui *se montre;* assertion que l'on ne peut repousser qu'en répondant qu'il *se montre* à la vérité, mais d'une manière à laquelle la loi ne permet pas d'ajouter foi.

Il ne reste donc, de ces cinq arrêts cités par M. Chabot, que celui du 4 (et non pas, comme il le dit, du 14) octobre 1812; mais avant de le transcrire, il faut rappeler l'espèce et les termes de celui sur le recours en cassation duquel il a statué.

Par acte sous seing-privé du 1er frimaire an 4, fait en pays de droit écrit, et qualifié de disposition à cause de mort, le sieur L..... se reconnaît père d'un enfant dont Jeanne P..... se trouve enceinte, promet de pourvoir à son éducation, et s'oblige de lui fournir, ainsi qu'à sa mère qui déclare s'en rapporter à son *honneur, probité et générosité,* tout ce qui lui sera nécessaire.

Le 5 ventôse suivant, Jeanne P..... accouche d'un garçon qui est inscrit le lendemain sur les registres de l'état civil, comme fils du sieur L...., *ainsi qu'il le reconnaît* (dit l'officier public), *par acte sous seing-privé du 1er frimaire an 4, que la sage-femme m'a exhibé.*

En 1809, Jeanne P..... fait assigner le sieur L... devant le tribunal de première instance de Limoges, pour se voir déclarer père de l'enfant dont elle est accouchée le 5 ventôse an 4, et condamner comme tel, tant à lui rembourser les Aliments qu'elle a fournis à cet enfant depuis sa naissance, qu'à se charger pour l'avenir de sa subsistance.

Le sieur L..... répond que ce n'est pas par un acte authentique qu'il a reconnu sa prétendue paternité; et que dès-là sa reconnaissance ne l'oblige à rien.

Le 5 juin 1811, jugement qui déboute Jeanne P... de sa demande en déclaration de paternité, et néanmoins condamne le sieur L..... à payer à la mère et à l'enfant une pension alimentaire de 500 francs, conformément à l'obligation qu'il en a contractée par l'acte sous seing-privé du 1er frimaire an 4.

Appel, et le 27 août de la même année, arrêt infirmatif de la cour de Limoges, « Attendu (outre le motif rappelé au mot *Filiation,* n° 7) que les dispositions de la loi qui prohibe la recherche de la paternité à défaut de reconnaissance légale, sont absolues et sans aucune restriction; que de cette prohibition absolue dérive la conséquence nécessaire que l'enfant naturel qui n'est pas légalement reconnu ne peut pas réclamer d'Aliments; qu'il serait effectivement absurde que la preuve qui n'aurait pas été suffisante pour faire déclarer un homme père suivant la loi, pût l'être pour le contraindre à fournir les Aliments à un enfant qui peut être le sien suivant l'ordre de la nature, mais que la loi n'a pas permis de lui attribuer comme tel; qu'aussi, sous l'empire de la loi du 12 brumaire, dont l'esprit était bien plus favorable aux enfants naturels, comme sous celui du Code civil qui a senti la nécessité de resserrer les liens de cette législation, le principe de l'indivisibilité était pour les Aliments comme pour la succession, qu'il ne pouvait être permis de séparer l'un de l'autre. »

Recours en cassation de la part de Jeanne P..... ; mais par arrêt du 4 octobre 1812,

« Attendu que, depuis la promulgation du Code civil, la reconnaissance d'un enfant naturel doit être faite dans un acte authentique, lorsqu'elle ne l'a pas été dans son acte de naissance;

» Attendu que la paternité et les effets civils ou naturels qui en découlent, étant indivisibles, l'interdiction indéfinie de la recherche de la paternité, prononcée par l'art. 340 du Code civil, reçoit son application à tous les cas où le titre de la demande dérive de la paternité non reconnue légalement;

» Attendu, dans l'espèce, que la prétendue reconnaissance de paternité n'est ni constatée par un acte authentique, ni faite par L..... dans l'acte de naissance de François-Pierre-Alexandre; que cet acte de naissance a même été rédigé sans son consentement et hors sa présence;

» Attendu enfin que l'obligation contractée par L....., le 1er frimaire an 4, n'est que conditionnelle et éventuelle, et que la condition prévue n'étant pas arrivée, la cour de Limoges, en proscrivant la demande dirigée par Jeanne P...., a fait une juste application des dispositions du Code civil;

» La cour rejette (1)..... »

On voit que, par cet arrêt, la cour de cassation a fait abstraction de la circonstance que l'acte sous seing-privé dont se prévalait Jeanne P..... avait la forme d'un testament olographe, manière de disposer qui n'était pas admise en frimaire an 4 dans les pays de droit écrit, et que par conséquent, frappé dès son principe d'une nullité radicale, il ne pouvait opérer aucun effet contre son auteur, et qu'elle a décidé la question en thèse générale.

Voici au surplus (et indépendamment d'une espèce particulière aux enfants adultérins, que l'on trouvera au mot *Filiation,* n° 21), d'autres arrêts qui, sans avoir été confirmés comme celui de la cour de Limoges du 27 août 1811, par la cour de cassation, parce qu'ils ne sont pas arrivés jusqu'à elle, ont jugé dans le même sens.

Le 2 décembre 1807, jugement du tribunal du Havre qui déboute un enfant naturel de sa demande en délivrance des droits attribués par les art. 256 et suivants du Code civil, aux enfants naturels légalement reconnus, mais lui accorde des Aliments, attendu que, si la pièce par laquelle son père l'a reconnu peu de temps avant sa mort (2) n'a pas le

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1813, p. 25. Jurisprudence de la cour de cassation, t. 12, part. 2, p. 238; et t. 13, part. 1, p. 139.

(2) Cette pièce était une pétition adressée au maire par le prétendu père, et tendant à faire lever un obstacle qui s'opposait à ce qu'il épousât la mère pour donner un état à l'enfant dont il l'avait rendue enceinte.

caractère d'acte authentique, elle doit avoir au moins l'effet d'un acte sous seing-privé.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour de Rouen, du 18 février 1809, qui, en confirmant ce jugement quant au premier chef, le réforme quant au second,

« Attendu qu'admettre de pareilles reconnaissances non légales, non solennelles et certaines, non authentiques, non expresses et formelles, mais sous seing-privé, mais seulement énonciatives, et ce pour en faire naître des présomptions, pour en tirer des inductions plus ou moins éloignées, pour en faire résulter une instruction judiciaire dont le résultat serait une décision toujours arbitraire; ce serait admettre que les tribunaux peuvent de nouveau se livrer à la recherche de la paternité si impérieusement proscrite par nos lois nouvelles (article 340), renouveler tous les abus de l'ancienne législation, et commettre de nouveau le sort des familles au hasard des présomptions humaines, des inductions de fait ou de raisonnement, et à l'opinion arbitraire et dès-lors toujours diverse des différents tribunaux;

» Que tout magistrat, pénétré de l'esprit et de la lettre de la loi, ne peut voir que les deux vérités si solennellement consacrées par elle : la première, que l'enfant naturel n'est rien, absolument rien, au père par lui réclamé sans sa filiation naturelle légalement prouvée; la seconde, qu'où la filiation naturelle manque, il n'y a ni père naturel ni enfant naturel, et conséquemment aucun titre, aucun lien, aucun devoir, soit civil, soit même naturel, qui oblige sous aucun rapport quelconque, l'un envers l'autre, la succession de l'un envers l'autre, qui lui est aux yeux de la loi totalement étranger;

» Attendu que l'art. 762 du Code civil est inapplicable à l'espèce présente, parce que, dans le cas où toute reconnaissance quelconque, soit légale et authentique, soit même sous signature privée, est interdite au père adultérin ou incestueux, où conséquemment la preuve de la paternité ne peut résulter que d'une présomption légale, comme dans le cas du rapt ou d'une condamnation judiciaire pour cause d'adultère ou inceste constaté, la loi a dû suppléer à l'impuissance du père de rien faire en faveur de son enfant, et remplir pour lui la dette de la nature; mais que ce cas ne peut être assimilé à celui où le père, pouvant reconnaître légalement et authentiquement son enfant, a pu en même temps, par le seul effet de sa volonté, lui assurer non-seulement des Aliments, mais un droit de part dans sa succession (1). »

Le 16 mai 1809, arrêt de la cour de cassation qui casse un arrêt de la cour de Bordeaux, par lequel, à raison de circonstances particulières rapportées dans mon *Recueil de Question de droit*, au mot *Filiation*, § 2, cette cour avait ordonné la vérification d'une pièce sous seing-privé, qui était présentée comme une reconnaissance valable de paternité, et renvoie le fond de la cause à la cour de Pau.

Là, conclusions subsidiaires de l'enfant naturel à ce qu'il lui soit au moins accordé des Aliments sur la succession de son prétendu père.

Mais par arrêt du 18 juillet 1810, cette demande est rejetée,

« Attendu qu'en effet l'enfant naturel est reconnu dans les formes voulues par la loi, ou il ne l'est pas: dans le premier cas, l'art. 756 du Code civil lui accorde des droits sur les biens de ses père et mère, et ces droits sont réglés par l'art. 757; dans le second cas, si la preuve légale de la filiation manque, il n'est rien au père qu'il veut se donner; la loi le repousse; car il impliquerait que celui qui voudrait se dire le fils né hors le mariage d'un homme, et qui ne rapporterait pas une preuve authentique de sa filiation, fût son fils pour obtenir des Aliments, et ne le fût pas pour obtenir la part que la loi assigne sur sa succession; car la qualité de père est indivisible; si on l'est pour une chose, on doit l'être pour tout;

» Que l'on ne pourrait accueillir une pareille demande qu'en s'écartant des principes et des vues sages du législateur, qui n'a pas voulu que quelqu'un, à l'aide de quelque écrit fugitif, pût s'introduire dans les familles auxquelles peut-être il n'appartiendrait pas; il s'en est remis à la conscience des pères; il a voulu que les reconnaissances émanassent d'eux, qu'elles fussent libres, volontaires, spontanées, et manifestées dans des actes authentiques, qui ont pour eux la présomption de la vérité, et qui écartent tout soupçon de crainte, de séduction et de contrainte; en un mot, il a laissé aux pères la liberté de reconnaître ou de ne pas reconnaître les enfants naturels; mais il a voulu impérieusement que la reconnaissance ne pût être faite que par un acte authentique; au moyen de cet acte, les enfants naturels ont des droits sur les biens de leurs pères; ces droits sont fixés; sans cet acte, ils ne peuvent avoir quelque chose, parce qu'ils n'ont pas de père connu;

» Qu'il n'est pas sérieux de prétendre que, parce que l'art. 762 du Code accorde des Aliments aux enfants adultérins et incestueux, tandis que l'art. 335 prohibe, quant à eux, la reconnaissance par acte authentique, que la reconnaissance puisse avoir lieu à leur égard par un acte sous seing-privé, sans quoi ils seraient privés du bénéfice de l'art. 762, et de prétendre encore qu'il doit en être de même des enfants naturels;

» En premier lieu, dès que la loi prohibe la reconnaissance des enfants adultérins et incestueux, même par acte authentique, à plus forte raison la prohibe-t-elle par acte privé; puisque l'un et l'autre produiraient les inconvénients que le législateur a voulu éviter, le scandale public et le trouble du repos des familles;

» En second lieu, la loi, en accordant des Aliments aux enfants adultérins et incestueux, a supposé que leur état était constaté indépendamment de toute reconnaissance des père et mère qui est prohibée, même par acte authentique; en effet, il se présente plusieurs cas où la certitude de l'état de ces enfants peut être acquise, comme par exemple, dans celui d'un second mariage contracté, tandis que l'un des époux était

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 9, part. 2, p. 201.

encore dans les liens d'un premier; comme encore dans le cas d'un homme marié qui se rendrait coupable d'un rapt, et qui, d'après l'art. 340 du Code civil, pourrait être père d'un enfant né à la suite du rapt, et autre cas;

» En troisième lieu, la loi trace une différence bien marquée entre les enfants naturels nés de père et mère libres, et les enfants adultérins et incestueux; pour ces derniers, toute reconnaissance est prohibée; pour les premiers, au contraire, elle est permise, pourvu qu'elle soit faite par acte authentique; et alors elle leur accorde des droits sur les biens de leurs pères, expression générale qui embrasse tous les droits, soit à titre successif, soit à titre d'Aliments;

» En quatrième lieu, un acte sous seing-privé est si peu propre à légitimer une demande en Aliments, qu'il est sujet à la vérification; et que la vérification qui en serait faite tendrait à la recherche de la paternité, qui est prohibée par l'art. 340; ainsi la demande en Aliments ne doit pas être accueillie (1). »

Le 22 mai 1808, Auguste-Nicolas Dubuscq, compagnon maçon à Paris, signe, sans approbation de l'écriture, un acte privé par lequel il est dit qu'il se reconnait père d'un enfant dont la veuve Lévêque est enceinte, et s'oblige de pourvoir à ses besoins.

Le 11 novembre de la même année, après l'accouchement de la veuve Lévêque, nouvel acte sous seing-privé par lequel Dubuscq réitère sa reconnaissance et son obligation, avec promesse d'épouser la veuve Lévêque dans quatre mois, et fait précéder sa signature de ces mots: *Bon pour reconnaissance d'enfant et promesse de mariage.*

Dubuscq ne remplissant aucun de ces engagements, la veuve Lévêque le fait assigner devant le tribunal de première instance du département de la Seine, pour se voir condamner à se charger de son enfant. Il comparait, et avoue ses deux signatures; mais en même temps il soutient que ni l'une ni l'autre n'étant apposées à des actes authentiques, il n'en peut résulter aucune action contre lui; et que d'ailleurs il n'est pas vrai qu'il se soit engagé à nourrir l'enfant de la veuve Lévêque.

Le 29 mai 1810, jugement qui prononce en sa faveur, « Attendu que la recherche de la paternité est interdite par la loi, que la reconnaissance d'un enfant doit être faite par acte authentique, et que les actes représentés par la veuve Lévêque ne peuvent y suppléer. »

Appel, et après une plaidoirie très-contradictoire, arrêt, en audience solennelle et sur les conclusions parfaitement développées de M. l'avocat-général Jaubert, qui, « Adoptant les motifs des premiers juges met l'appellation au néant (2). »

Le 27 pluviôse an 13, le sieur Griffon signe, devant un commissaire de police, une déclaration par laquelle il se reconnait père d'un enfant dont Espérance Joly est enceinte.

A la naissance de l'enfant, cette déclaration est représentée à l'officier de l'état civil, qui, en l'absence du sieur Griffon, l'inscrit comme fils naturel de celui-ci.

Plusieurs années après, le sieur Griffon se disposant à se marier, Espérance Joly, armée de sa déclaration du 2 pluviôse an 13, et de diverses lettres qu'il lui a successivement écrites pour lui recommander de donner à leur enfant tous les soins possibles, le fait assigner devant le tribunal de première instance de Mâcon, pour se voir condamner, non-seulement à lui rembourser les dépenses qu'elle a faites, sur ses instances, pour la nourriture et l'éducation de l'enfant, mais encore à lui payer une pension alimentaire jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de dix-huit ans.

Jugement qui déclare Espérance Joly non-recevable dans ses demandes, et statuant sur les conclusions reconventionnelles du sieur Griffon, annulle la déclaration du 27 pluviôse an 13, avec défense à l'enfant d'Espérance Joly de prendre le nom de son prétendu père.

Et sur l'appel, arrêt de la cour royale de Dijon, du 24 mai 1817, qui, avec une modification dont il sera parlé au numéro suivant, confirme le jugement du tribunal de Mâcon,

« Attendu qu'aux termes de l'art. 334 du Code civil, la reconnaissance d'un enfant naturel doit être faite par acte authentique, lorsqu'elle n'a pas lieu par l'acte de naissance;

» Attendu qu'un acte n'est authentique qu'autant qu'il a été reçu par un officier public ayant caractère à cet effet;

» Attendu qu'un commissaire de police n'a été investi par aucune loi du droit de recevoir les actes relatifs à l'état des citoyens, ni de celui de dresser acte de leurs conventions, et en particulier de constater les reconnaissances d'enfants naturels; qu'en effet, les fonctionnaires de cet ordre n'ont été institués que pour veiller à la sûreté publique et individuelle, et pour rechercher et constater les délits; que, s'ils pouvaient recevoir une reconnaissance d'enfant naturel, il s'ensuivrait que leurs attributions, dans ce cas, excéderaient celles des notaires, puisqu'ils donneraient à cet acte la forme authentique sans être assistés de témoins, ce qui est évidemment contraire à la loi;

» Attendu, dès-lors, que le tribunal de première instance de Mâcon a bien jugé en déclarant non authentique la reconnaissance faite, le 27 pluviôse an 13, devant l'un des commissaires de police de la ville de Paris;

» Attendu qu'on se prévaut bien inutilement de ce que la reconnaissance de l'enfant dont il s'agit a été constatée dans son acte de naissance; d'où l'on veut induire qu'il importe peu que la déclaration faite devant le commissaire de police soit ou ne soit pas authentique; que cette prétendue reconnaissance, constatée dans l'acte de naissance, n'y a été insérée que sur la représentation de la déclaration reçue par le commissaire de police, et que cette représentation faite par tout autre que par le père, il

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 11, part. 2, p. 12.

(2) *Ibid.*, p. 389.

n'aurait pu suppléer à la présence de celui-ci, qu'autant que la déclaration du 27 pluviôse an 13 aurait pu valoir comme procuration authentique; mais que cet acte étant dépourvu des caractères qui constituent l'authenticité, n'a pas dû produire plus d'effet dans un cas que dans l'autre;

» Attendu, en conséquence, que les premiers juges se sont conformés exactement à la loi, en ordonnant la radiation de la prétendue reconnaissance de paternité insérée dans l'acte de naissance de l'enfant d'Espérance Joly;

» Attendu que la déclaration du 27 pluviôse an 13, réduite à la qualité d'écriture privée, ne peut conférer le droit d'exiger des Aliments; qu'ainsi, la demande d'Espérance Joly est encore mal fondée sous ce rapport; qu'en effet, l'art. 340 du Code civil déclare que *la recherche de la paternité est interdite;* que cette prohibition est générale; qu'elle ne doit pas être restreinte au cas seulement où il s'agit de droits successifs; qu'elle est au contraire absolue et indéfinie; que l'obligation de fournir des Aliments à un enfant naturel ne pouvant avoir d'autre base que la paternité présumée, dès l'instant que cet enfant naturel doit être reconnu par acte authentique, il ne peut, sans cette reconnaissance, avoir droit à des Aliments, lors même qu'il existerait, sous signature privée une reconnaissance de son prétendu père;

» Attendu que, si l'on faisait résulter ce droit de la reconnaissance sous seing-privé, ce serait véritablement admettre la recherche de la paternité, puisque les écritures privées ne pouvant produire d'effet qu'autant qu'elles sont reconnues ou vérifiées; il y aurait lieu sur ce point à une action qui ne serait autre chose, comme il vient d'être dit, qu'une recherche de la paternité;

» Attendu qu'on invoque vainement le droit naturel, pour établir une distinction entre les droits successifs et les Aliments; que cette distinction est contraire à la loi dont il s'agit de faire l'application; que la jurisprudence de la cour de cassation la condamne, et que cette cour a décidé plusieurs fois que, quand on n'était pas reconnu par acte authentique, on ne pouvait pas être réputé père à d'autres égards, et notamment à l'effet d'être passible d'Aliments, la paternité étant une et indivisible (1). »

Des arrêts aussi bien motivés doivent sans doute fixer la jurisprudence sur ce point.

IX. Mais si, soit par l'acte sous seing-privé qui contient la reconnaissance d'un enfant naturel, soit par un acte postérieur de la même nature, le prétendu père s'oblige de pourvoir à la subsistance de cet enfant, quel sera l'effet de cette obligation?

La première idée qui se présente sur cette question, c'est qu'en ajoutant à la reconnaissance de l'enfant naturel l'obligation de pourvoir à sa subsistance, on n'y ajoute réellement rien qu'elle ne contienne déjà implicitement; c'est ce que nous avons prouvé à l'endroit du numéro précédent, où il est traité des reconnaissances sous seing-privé faites avant les lois des 4 juin 1793 et 12 brumaire an 2, par des pères encore existants à l'époque de la publication de ces lois. Dès-lors quelle difficulté peut-il y avoir à dire qu'il ne doit être donné aucun effet à cette obligation?

Cependant Loiseau affirme, dans son *Traité des enfants naturels*, page 571, que le contraire *est établi par la jurisprudence la plus constante de la cour de cassation;* et cette prétendue jurisprudence, il la fait consister dans deux arrêts des 10 mars et 16 décembre 1808.

Mais d'abord on verra bientôt que le premier de ces arrêts restreint la décision que lui prête Loiseau à un cas tout particulier, et qui sort de la thèse générale dans laquelle raisonne cet auteur.

Ensuite, le second arrêt ne juge qu'une chose, savoir, que, lorsqu'un prétendu père, sans même avoir promis d'Aliments à l'enfant naturel qu'il a néanmoins reconnu par un acte sous seing-privé, a laissé passer en force de chose jugée un jugement qui, au mépris de la loi, l'a condamné à nourrir cet enfant, il ne lui reste aucun moyen de paralyser ce jugement (1); décision très-juste assurément, mais qui n'a rien de commun avec la doctrine de Loiseau.

Cette doctrine est au surplus condamnée, de la manière la plus positive, par l'arrêt de la cour de Paris, du 22 juillet 1811, que nous avons rapporté au numéro précédent. Écoutons M. l'avocat-général Jaubert, dans les conclusions lumineuses qu'il a données sur cette affaire.

« Sans doute (disait-il) si les écrits dont il s'agit ajoutaient à la reconnaissance de l'enfant la reconnaissance d'une dette, l'aveu d'une somme reçue, l'obligation de la rendre, la nullité de la première reconnaissance n'entraînerait pas la nullité de la seconde. Celle-ci ne tirant sa force que d'elle-même, pouvant subsister sans l'autre, serait encore utilement invoquée, quand l'autre aurait disparu. Mais ce n'est pas là ce qui existe dans des écrits qui vont passer sous les yeux de la cour. Elle remarquera d'abord que, dans le dernier, dans celui auquel l'appelant s'attache plus étroitement, toute l'obligation de Dubuscq serait dans ces mots: *Bon pour reconnaissance d'enfant et promesse de mariage.* Dubuscq semble avoir par là expliqué et restreint les engagements qu'on voulait lui faire contracter. Dubuscq ne promet les Aliments que comme le prix de sa reconnaissance de paternité; il ne s'oblige à les payer que conformément à la loi, qui ne lui impose à cet égard aucune obligation. Vouloir, dans ce cas, regarder la reconnaissance comme nulle, et valider la promesse, ne serait-ce pas faire disparaître la cause, et laisser subsister l'effet?

» La reconnaissance d'enfant et la promesse de fournir des Aliments se tiennent si étroitement, dans l'espèce, qu'il nous paraît impossible de les séparer: si la première est nulle, l'autre, qui n'en

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1817, Supplément, p. 111.

(1) V. l'article *Filiation*, n. 9.

est que le résultat et la conséquence, ne peut être valable.

» On a parlé de l'obligation naturelle qu'on veut faire résulter de l'aveu libre, spontané, plusieurs fois réitéré de Dubuseq, et du tort qu'il a reconnu avoir causé à la veuve Lévêque ; mais en supposant cet aveu aussi libre qu'on le dit, quel effet peut-il produire aux yeux de la justice, quand il n'est prouvé que par un titre qu'elle doit écarter, parce qu'il est réprouvé par la loi ? Comment produirait-il l'action coactive, le *vinculum juris*, sans lequel les obligations les plus sacrées ne sont plus que des dettes de la conscience que la justice distributive ne peut forcer à acquitter ?

» Telle est, vous le savez, la rigueur des formes à cet égard, qu'un homme aurait reçu une somme considérable, aurait promis de la rendre à une époque déterminée ; si cet homme niait ensuite et la somme reçue et la promesse de payer, vous, messieurs, qui auriez été individuellement témoins de l'une et de l'autre, vous ne pourriez vous dispenser de rejeter la demande intentée contre lui, parce que la créance aurait dû être constatée par un écrit, et que les témoignages les plus respectables ne peuvent jamais tenir lieu de cette formalité impérieusement commandée par la loi.

» L'obligation naturelle serait cependant ici bien constante, bien sacrée; et cependant elle ne pourrait produire d'autre effet que de vous convaincre de l'insigne mauvaise foi de celui qui l'aurait méconnue.

» Otez cette barrière insurmontable que la loi a voulu opposer au danger des preuves dont elle se défie, parce qu'elles sont suspectes de leur nature, vous empêcherez sans doute un petit nombre d'injustices particulières, mais quel torrent de maux et d'inconvénients vous introduirez dans les relations commerciales ! quel vaste champ vous ouvririez à la mauvaise foi !

» Il n'y a qu'un seul cas où l'obligation naturelle puisse subsister indépendamment des titres : c'est le cas où cette obligation aurait été reconnue et déjà exécutée par celui qui l'aurait contractée. Si, par des regrets tardifs, ce débiteur voulait se faire rendre la somme payée, sous prétexte qu'on n'avait pas de titre contre lui, ou que le titre n'était pas valable, il serait honteusement éconduit, d'après le principe sage des lois romaines : *repetitioni obstat naturalis obligatio.* »

Ainsi, suivant M. l'avocat-général Jaubert, l'obligation expressément ajoutée à la reconnaissance sous seing-privé, de pourvoir aux besoins de l'enfant naturel, forme bien obstacle à la répétition de ce qui a été payé en conséquence, mais ne donne aucune action pour exiger des paiements non encore effectués. et cette doctrine est parfaitement justifiée par la loi 28, *C. de partis*, rapprochée de ce que j'en ai dit dans les conclusions du 28 messidor an 13, rapportées à l'article *Acte sous seing-privé*, § 2.

Mais n'est-elle pas contrariée par la disposition qu'il nous reste à citer de l'arrêt de la cour royale de Dijon, du 24 mai 1817, dont nous avons retracé l'espèce au numéro précédent?

Cet arrêt considère que « si le sieur Griffon ne peut être condamné, à titre de paternité, à fournir des Aliments à l'enfant d'Espérance Joly, il n'en résulte pas moins des lettres nombreuses écrites à celle-ci, et non déniées par lui, qu'il avait contracté l'engagement de donner des Aliments et de l'éducation à cet enfant ; qu'*il écrivait à la mère de faire les dépenses nécessaires à cet effet, promettant de l'en rembourser quand ses facultés le lui permettraient*, et que même il avait commencé à exécuter cet engagement en plaçant lui-même l'enfant en pension ; qu'ainsi, c'est le cas d'avoir égard à ces promesses et engagements qui n'ont rien de contraire aux lois, et dont l'équité réclame l'exécution ; qu'il y a lieu cependant de condamner Griffon au paiement d'une somme proportionnée à ses facultés, conforme aux intentions qu'il avait manifestées et à peu près équivalente *aux dépenses qui ont été faites.* »

Et en conséquence, il condamne « le sieur Griffon à payer à Espérance Joly, *par forme de remboursement des dépenses qu'elle a faites* pour l'enfant dont elle est accouchée le 20 floréal an 13, la somme de 3,000 francs, payable aux époques ci-après, etc.....»

Peut-on conclure de cet arrêt que toutes les fois qu'à une reconnaissance sous seing-privé de paternité, il s'est joint une promesse de fournir des Aliments à l'enfant qui en est l'objet, et que cette promesse a été suivie d'un commencement d'exécution, elle forme contre celui qui l'a souscrite un titre suffisant pour le condamner à continuer la prestation des Aliments ?

L'affirmative est présentée comme constante dans le *Journal des audiences de la cour de cassation*, année 1817, Supplément, page 111; il y est même assuré que *la jurisprudence de la cour de cassation est fixée* en faveur de cette opinion ; et quelle preuve en donne-t-on ? L'on se borne à citer un autre arrêt de cette cour, du 10 mars 1808, auquel est conforme (ajoute-t-on) un arrêt de la cour d'Agen, du 16 frimaire an 14, rapporté dans le même recueil, année 1806, page 169 du Supplément.

Mais d'abord, dans l'espèce de l'arrêt de la cour d'Agen, telle qu'elle est retracée dans ce recueil même, il ne s'agissait ni d'Aliments à fournir à un enfant naturel, ni même d'enfant naturel reconnu par un simple acte sous seing-privé ; la seule question était de savoir lequel du père ou de la mère d'un enfant naturel qu'ils avaient tous deux reconnu légalement, devait être préféré pour prendre soin de son éducation.

En second lieu, qu'a jugé l'arrêt de la cour de cassation que l'on cite comme ayant à lui seul *fixé la jurisprudence* sur notre question ? Rappelons-en l'espèce.

Thérèse Monty accouche d'une fille qu'elle fait inscrire sur les registres de l'état civil comme née d'elle et du sieur Mayre, domicilié à Paris.

Quelque temps après, elle fait citer le sieur Mayre devant le bureau de paix pour se concilier sur la demande qu'elle se propose de former contre lui en

qualité de tutrice de sa fille, pour le faire condamner à la reconnaître de manière qu'elle puisse à sa mort prendre part à sa succession, et en attendant à lui fournir des Aliments.

Le sieur Mayre comparait sur cette citation, par le ministère d'un fondé de pouvoir, lequel déclare en son nom qu'il ne reconnait pas la fille de Thérèse Monty pour la sienne; mais qu'il veut bien offrir, comme il offre réellement à deniers découverts, une somme pour pourvoir à sa subsistance. Cette déclaration et ces offres sont rejetées par Thérèse Monty, et l'affaire est en conséquence portée devant le tribunal de première instance du département de la Seine.

Là, comment le sieur Mayre se défend-il? C'est ce qu'on ne voit clairement, ni dans le *Journal des audiences* (1), ni dans la *Jurisprudence de la cour de cassation* (2); mais il parait par la manière dont est rédigé le jugement dont nous transcrirons les termes dans un instant, qu'il ne rétracte pas ses offres, et que cependant il soutient ne pas devoir d'Aliments à la fille de Thérèse Monty.

Le 8 août 1806, jugement contradictoire par lequel,

« Attendu .... que le Code civil prohibe toute action en recherche de la paternité, lorsqu'elle n'est pas fondée sur des actes authentiques; que l'extrait de naissance qui est représenté ayant été fait hors la présence du sieur Mayre, ne peut lui être opposé comme un acte portant reconnaissance de paternité; que *la déclaration faite au bureau de paix par le fondé de pouvoir du sieur Mayre, dans la vue d'une conciliation, est indivisible, et qu'elle n'était susceptible de produire d'engagement qu'autant qu'elle aurait été acceptée dans son intégralité, ce qui n'a pas eu lieu;* que, quoique la prohibition de toute recherche sur la paternité, lorsqu'il n'y a pas d'acte authentique, soit générale, et ne doive pas être restreinte au cas seulement où il s'agit de droits successifs, la faveur des Aliments a fait admettre une exception lorsque la volonté des parties s'est manifestée sur cet objet, sans que, dans ce cas, l'attribution d'Aliments pût tirer à aucune conséquence pour la filiation, non plus que pour les droits successifs;

» Le tribunal déclare....... la demoiselle Monty non-recevable dans toutes les demandes qu'elle aurait formées en sa qualité de mère tutrice d'Adélaïde-Suzanne-Thérèse, en tant que ces demandes pourraient tendre à faire déclarer ledit sieur Mayre père dudit enfant, et lui procurer des droits successifs;

» Statuant sur les mêmes conclusions, en ce qui peut être relatif aux Aliments réclamés pour ladite mineure, ayant égard aux diverses promesses faites par ledit sieur Mayre, ainsi qu'à la déclaration faite au bureau de paix par le fondé de pouvoir de ce dernier, le tribunal condamne le sieur Mayre à payer annuellement entre les mains de la demoiselle Monty, au lieu de son domicile et par avance, de six mois en six mois, à compter du jour de la demande, la somme de 600 francs, sans aucune retenue jusques au mariage ou majorité dudit enfant, comme aussi à lui payer à la même époque de mariage ou majorité, la somme de 12,000 francs, pour lui procurer un établissement ou état. »

Ce jugement est confirmé sur l'appel du sieur Mayre, par arrêt du 31 janvier 1807, et le sieur Mayre se pourvoit en cassation.

Mais sur quoi fonde-t-il son recours? Sur la violation de l'art. 1356 du Code civil qui déclare l'aveu judiciaire indivisible? Non; il ne le fonde que sur la violation de l'art. 340, qui interdit toute recherche de paternité. Et pourquoi abandonne-t-il, éclairé qu'il est par un conseil très-habile (M. Dupont), un moyen dont le succès paraissait infaillible? C'est qu'apparemment il s'était glissé dans sa défense devant les premiers juges quelques déclarations qui le mettaient hors d'état de se prévaloir de ce moyen.

Quoi qu'il en soit, écoutons l'auteur de la *Jurisprudence de la cour de cassation.*

« M. Jourde, substitut de M. le procureur-général, a observé que l'obligation de fournir des Aliments à un enfant pouvait être indépendante de la qualité du père: que le sieur Mayre aurait pu repousser la demande de la demoiselle Monty par une exception péremptoire qui aurait prévenu tous débats ultérieurs; que si, abandonnant ou négligeant de proposer cette exception péremptoire, le sieur Mayre avait contracté l'obligation de fournir des Aliments à l'enfant, cette obligation devait être exécutée, tant qu'il n'était pas démontré qu'elle était le résultat du dol, de la fraude et de la violence.

» Il a pensé ensuite que les juges avaient bien pu trouver la preuve de cette obligation dans des offres faites par le procureur fondé du sieur Mayre devant le bureau de conciliation; que cette preuve était d'ailleurs fortifiée par des aveux et des circonstances dont les juges avaient pu apprécier la gravité: il a conclu au rejet du pourvoi. »

En conséquence, arrêt qui rejette,

« Attendu que les juges de première instance et d'appel, en repoussant l'action exercée par la demoiselle Monty, tant en son nom, pour cause de prétendue séduction, qu'au nom et comme tutrice d'une fille dont elle le supposait père, se sont conformés aux dispositions de la loi; que d'autre part, la condamnation au paiement d'une somme capitale en faveur de cette fille, *n'étant aucunement fondée sur des présomptions de paternité, mais sur des faits et des circonstances, même des offres réelles, et sur le sens des défenses fournies par le demandeur, dont les juges ont fait résulter un engagement,* il n'appartient pas à la cour d'entrer dans l'examen du bien ou mal jugé de cette partie de l'arrêt attaqué. »

Cet arrêt juge-t-il, comme on l'assure dans le *Journal des audiences de la cour de cassation* (année 1817), que le commencement d'exécution de la promesse de fournir des Aliments à un enfant naturel oblige celui qui la fait en qualité de père à l'exécuter pleinement? Non; car d'un côté, aucun commencement d'exécution n'avait suivi la promesse que le

(1) Année 1808, p. 156.
(2) Tome 8, p. 231.

sieur Mayre avait faite devant le bureau de paix; et de l'autre, ce n'était pas comme père de l'enfant de Thérèse Monty, c'était au contraire en protestant qu'il ne l'était pas, que le sieur Mayre avait fait cette promesse.

Que résulte-t-il donc de cet arrêt? Rien autre chose si ce n'est que la promesse de fournir des Aliments à un enfant naturel est obligatoire par soi, et quoique celui qui l'a souscrite ne puisse pas être considéré comme s'étant reconnu père, lorsqu'elle *n'est aucunement fondée sur des présomptions de paternité.*

Revenons maintenant à l'arrêt de la cour royale de Dijon du 24 mai 1817.

Une première chose bien constante, c'est qu'il ne juge pas (contre le principe dont on trouve le germe dans la loi 28, C. *de pactis*), que le commencement d'exécution de la promesse faite à titre de paternité, de pourvoir à la subsistance d'un enfant naturel, donne une action pour en contraindre l'auteur à exécuter cette promesse indéfiniment et tant que l'enfant aura besoin d'Aliments; puisqu'au contraire il décide, en toutes lettres, qu'Espérance Joly n'a d'action que pour le recouvrement des dépenses qu'elle a précédemment faites sur la foi d'une pareille promesse, pour nourrir et élever son enfant.

Et pourquoi accueille-t-il l'action d'Espérance Joly pour ce recouvrement? Est-ce parce que ce n'était pas comme père que le sieur Griffon avait autorisé les dépenses dont le remboursement lui était demandé par Espérance Joly? Non, assurément; car dans toutes les lettres qui autorisaient, ou plutôt provoquaient ces dépenses, le sieur Griffon avait parlé de *son enfant;* et par conséquent ce n'était que comme père de cet enfant qu'il avait à la fois chargé Espérance Joly de faire ces dépenses et promis de lui en remettre le montant.

L'arrêt juge donc que, de même que le prétendu père qui a fourni des Aliments à l'enfant naturel reconnu illégalement, ne peut pas les répéter, de même aussi il ne peut pas, après les avoir fait fournir par un tiers, se dispenser d'en rembourser la valeur à celui-ci; et il n'y a rien dans cette décision que de parfaitement d'accord avec les vrais principes. En effet, si, m'étant obligé illégalement à une dette dont je n'étais pas tenu, je charge un tiers de la payer, c'est, d'après la maxime, *qui per alium facit per se ipsum facere videtur,* comme si je la payais moi-même; et non-seulement je ne suis pas recevable à en répéter le montant contre celui qui l'a reçu, si elle avait une cause naturelle, mais je dois même à mon mandataire le remboursement des avances qu'il a faites, par mon ordre, pour me libérer.

Ainsi renfermé dans son espèce particulière, cet arrêt est de toute justice. Mais il faut bien se garder de l'étendre au-delà.

X. Nous avons dit, n° 4, que le Code civil permet la recherche de la maternité (ce qui toutefois doit être entendu avec les restrictions expliquées à l'article *Maternité* et dans mon *Recueil de Questions de droit,* sous le même mot; et de là résulte la conséquence que, pour faire condamner sa mère à lui fournir des Aliments, l'enfant n'a besoin de rapporter ni reconnaissance authentique ni reconnaissance sous seing-privé de sa part.

Mais une femme mariée et mère d'enfants légitimes, pourrait-elle s'aider de l'art. 337 du Code civil pour se refuser à nourrir un enfant naturel qu'elle serait jugée avoir mis au monde avant son mariage?

Un arrêt de la cour de Rennes, du 22 mars 1810, a jugé que non (1); et quoiqu'il ait été cassé, non à raison d'un vice qui lui fût propre, mais par une suite nécessaire de la cassation d'un arrêt antérieure qui avait illégalement déclaré que l'enfant naturel dont il s'agissait avait pour mère la femme à laquelle il demandait des Aliments, il n'en doit pas moins être regardé comme appliquant la véritable intention du législateur. *V.* ci-devant n° 6 et 7.

XI. L'obligation de fournir des Aliments est-elle réciproque entre les père et mère naturels et l'enfant qu'ils ont reconnu légalement, ou qui, dans les cas réglés par les art. 340 et 341 du Code civil, a été jugé leur appartenir, comme elle l'est entre les père et mère et l'enfant légitimes? En d'autres termes, lorsque l'enfant naturel est dans l'aisance et que ses père et mère se trouvent dans le besoin, ceux-ci ont-ils contre lui une action à fin d'Aliments?

L'affirmative était nettement établie par le chapitre 13 de la novelle 89, et elle est trop conforme au vœu de la nature, pour n'être pas reçue dans notre jurisprudence. Aussi lisons-nous dans l'arrêt de la cour de Rennes qui est cité au numéro précédent, que l'obligation dont il s'agit *est de droit naturel et réciproque entre les père et mère et les enfants même naturels.*

XII. Lorsque le père qui a reconnu légalement un enfant naturel, ou que la mère qui a été jugée lui avoir donné le jour, sont hors d'état de lui fournir des Aliments, son aïeul est-il tenu d'y pourvoir?

Cette question, qui était, comme on l'a vu plus haut, n° 2, fort controversée dans l'ancienne jurisprudence, s'est présentée sous le Code civil, devant la cour royale de Douai, qui, par arrêt du 19 mars 1816, l'a jugée pour l'affirmative,

« Attendu que du fait de la paternité constante dérive l'obligation de fournir des Aliments aux enfants naturels qui n'ont pas de ressource, jusqu'à ce qu'ils soient en état de gagner leur vie; que cette obligation, lorsque les père et mère ne peuvent y satisfaire, incombe nécessairement à la charge de l'aïeul; qu'aucune disposition du Code civil ne contrarie en aucune manière l'ancienne jurisprudence, fondée sur l'opinion des auteurs et les arrêts des cours;

» Attendu qu'à la vérité, le Code qui, art. 766 et suivants, accorde aux enfants naturels légalement reconnus, des droits sur les biens de leur père décédé, ne contient pas de disposition expresse à l'égard des Aliments à leur fournir par leur père, ou à son défaut par leur aïeul; mais il est incontestable, malgré le silence du Code, qu'un père ne peut se soustraire à l'obligation qui dérive de la loi naturelle

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 10, part. 2, p. 255.

de fournir des Aliments à ses enfants, obligation que l'art. 762 de ce Code reconnaît, même à l'égard des enfants adultérins ou incestueux; que ladite obligation naturelle incombe au même titre à l'aïeul à défaut du père; et que l'aïeul peut d'autant moins se dispenser de l'acquitter, que par l'art. 161 du même Code, il est déclaré et reconnu ascendant naturel avec prohibition de contracter mariage avec ses descendants naturels; qu'en vain on a opposé la disposition dudit art. 756 du Code civil, pour en induire que les ascendants des enfants naturels légalement reconnus ne leur doivent pas des Aliments, et qu'à ce titre ils auraient des droits sur les biens desdits ascendants; mais cet article n'a évidemment pour objet que des droits sur les successions qui n'ont rien de commun avec l'obligation de fournir des Aliments, qui est une dette imposée par la nature.

» Attendu enfin qu'on invoque en vain les principes austères de la morale publique, et qu'on appréhende que des aïeux ne se trouvent tout à coup obérés par l'effet du libertinage de leurs enfants, puisque indépendamment des reproches qu'on pourrait leur faire de n'avoir pas mieux soigné l'éducation de ces derniers, c'est que l'obligation de fournir des Aliments à leurs petits-enfants naturels n'est que subsidiaire, et n'est imposée que sur leur superflu; et que certainement, pour les affranchir d'une obligation aussi éloignée, il ne faut pas se mettre en opposition formelle avec les dispositions du droit naturel (1). »

Mais cet arrêt était trop évidemment contraire à tout le système du Code civil concernant les enfants naturels, pour qu'il pût résister à un recours en cassation. Aussi a-t-il été cassé le 7 juillet 1817,

« Attendu que, par l'art. 338 du Code civil, les droits des enfants naturels ont été renvoyés au titre *des Successions*, pour y être réglés;

» Qu'ils l'ont été en effet par l'art. 756, qui est le premier du titre *des Successions*;

» Que, d'après cet article, il n'est accordé aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou mère;

» Qu'il est même défendu aux enfants naturels par l'art. 908 du Code civil, de rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé par ce titre;

» Attendu que la disposition de l'art. 756 est générale et ne fait aucune exception;

» Qu'elle exclut par conséquent, par sa généralité, non-seulement tout droit sur les successions des père et mère des enfants naturels, mais encore tout droit à des Aliments;

» Attendu en outre que cette exclusion, que la raison commande comme la morale, est encore conforme aux principes consacrés par le Code civil, puisque, d'après la lettre et l'esprit de ce Code, les enfants naturels ne sont pas dans la famille de leurs père et mère;

» Que ces enfants ne sont ni héritiers des parents de cette famille, ni même liés envers eux par aucun droit, par aucun devoir, par aucune obligation;

» Qu'on ne peut par conséquent admettre que les parents des père et mère des enfants naturels soient obligés de leur côté à fournir des Aliments à ces enfants;

» Attendu que la reconnaissance de l'enfant naturel faite par le père est personnelle au père, et ne peut produire d'obligation que contre lui, d'après le principe immuable qui veut qu'on ne soit pas lié par le fait d'autrui;

» Qu'on ne peut pas dès-lors étendre les effets de cette reconnaissance aux parents du père qui y sont étrangers, pour en faire dériver contre eux une obligation que la loi ne reconnaît pas;

» Attendu enfin que le législateur, en prohibant par l'art. 161 du Code le mariage entre les ascendants et les descendants naturels, a été uniquement déterminé par des motifs de morale et d'honnêteté publique;

» Que ces motifs n'ont rien de commun avec la prétendue obligation qu'on veut en faire résulter contre les parents quelconques des père et mère de l'enfant naturel;

» Et qu'en décidant le contraire, la cour, dont l'arrêt est attaqué, a violé les art. 338 et 756 du Code civil, fait une fausse application de l'art. 161, et commis un excès de pouvoir, en appliquant au demandeur en cassation les effets d'une reconnaissance qui lui était totalement étrangère (1). »

A l'appui de cet arrêt viennent singulièrement,

1° L'art. 299 du Code pénal, qui, après avoir qualifié de parricide le meurtre des *père et mère légitimes, naturels ou adoptifs*, ne qualifie de même que le meurtre des *autres ascendants légitimes*;

2° L'arrêt de la cour de cassation, du 10 juin 1813, rappelé au mot *Vol*, sect. 2, § 4, art. 2, n° 2, qui juge que l'on ne peut pas appliquer à l'enfant naturel prévenu d'avoir volé le père de sa mère, la disposition de l'art. 380 du même Code, aux termes de laquelle « les soustractions commises par... des enfants ou descendants au préjudice de leurs père ou mère au *autres ascendants*, ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles. »

[[§ II. *Des Aliments dus aux ascendants.*]]

I. De même que les pères et les mères sont obligés de fournir des Aliments à leurs enfants, ceux-ci en doivent réciproquement à leurs pères et à leurs mères infirmes et indigents : s'ils refusaient de leur en fournir selon leurs facultés, la justice les y contraindrait. Les lois ont à cet égard des dispositions précises. [[*V.* l'art. 205 du Code civil.]]

II. Lorsqu'un père ou une mère demandent des Aliments à leurs enfants, et qu'il y en a plusieurs d'établis, l'usage du Châtelet est d'ordonner que chacun des enfants fournira des Aliments pendant un certain temps, de façon que l'un n'en fournisse pas plus que l'autre.

Le même tribunal est aussi dans l'usage d'or-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 16, part. 3, p. 164.

(1) *Ibid*, t. 17, p. 289.

sieur Mayre avait faite devant le bureau de paix ; et de l'autre, ce n'était pas comme père de l'enfant de Thérèse Monty, c'était au contraire en protestant qu'il ne l'était pas, que le sieur Mayre avait fait cette promesse.

Que résulte-t-il donc de cet arrêt? Rien autre chose si ce n'est que la promesse de fournir des Aliments à un enfant naturel est obligatoire par soi, et quoique celui qui l'a souscrite ne puisse pas être considéré comme s'étant reconnu père, lorsqu'elle *n'est aucunement fondée sur des présomptions de paternité.*

Revenons maintenant à l'arrêt de la cour royale de Dijon du 24 mai 1817.

Une première chose bien constante, c'est qu'il ne juge pas (contre le principe dont on trouve le germe dans la loi 28, C. *de pactis*), que le commencement d'exécution de la promesse faite à titre de paternité, de pourvoir à la subsistance d'un enfant naturel, donne une action pour en contraindre l'auteur à exécuter cette promesse indéfiniment et tant que l'enfant aura besoin d'Aliments; puisqu'au contraire il décide, en toutes lettres, qu'Espérance Joly n'a d'action que pour le recouvrement des dépenses qu'elle a précédemment faites sur la foi d'une pareille promesse, pour nourrir et élever son enfant.

Et pourquoi accueille-t-il l'action d'Espérance Joly pour ce recouvrement? Est-ce parce que ce n'était pas comme père que le sieur Griffon avait autorisé les dépenses dont le remboursement lui était demandé par Espérance Joly? Non, assurément; car dans toutes les lettres qui autorisaient, ou plutôt provoquaient ces dépenses, le sieur Griffon avait parlé de *son enfant;* et par conséquent ce n'était que comme père de cet enfant qu'il avait à la fois chargé Espérance Joly de faire ces dépenses et promis de lui en remettre le montant.

L'arrêt juge donc que, de même que le prétendu père qui a fourni des Aliments à l'enfant naturel reconnu illégalement, ne peut pas les répéter, de même aussi il ne peut pas, après les avoir fait fournir par un tiers, se dispenser d'en rembourser la valeur à celui-ci; et il n'y a rien dans cette décision que de parfaitement d'accord avec les vrais principes. En effet, si, m'étant obligé illégalement à une dette dont je n'étais pas tenu, je charge un tiers de la payer, c'est, d'après la maxime, *qui per alium facit per se ipsum facere videtur*, comme si je la payais moi-même; et non-seulement je ne suis pas recevable à en répéter le montant contre celui qui l'a reçu, si elle avait une cause naturelle, mais je dois même à mon mandataire le remboursement des avances qu'il a faites, par mon ordre, pour me libérer.

Ainsi renfermé dans son espèce particulière, cet arrêt est de toute justice. Mais il faut bien se garder de l'étendre au-delà.

X. Nous avons dit, n° 4, que le Code civil permet la recherche de la maternité (ce qui toutefois doit être entendu avec les restrictions expliquées à l'article *Maternité* et dans mon *Recueil de Questions de droit*, sous le même mot; et de là résulte la conséquence que, pour faire condamner sa mère à lui fournir des Aliments, l'enfant n'a besoin de rapporter ni reconnaissance authentique ni reconnaissance sous seing-privé de sa part.

Mais une femme mariée et mère d'enfants légitimes, pourrait-elle s'aider de l'art. 337 du Code civil pour se refuser à nourrir un enfant naturel qu'elle serait jugée avoir mis au monde avant son mariage?

Un arrêt de la cour de Rennes, du 22 mars 1810, a jugé que non (1); et quoiqu'il ait été cassé, non à raison d'un vice qui lui fût propre, mais par une suite nécessaire de la cassation d'un arrêt antérieure qui avait illégalement déclaré que l'enfant naturel dont il s'agissait avait pour mère la femme à laquelle il demandait des Aliments, il n'en doit pas moins être regardé comme appliquant la véritable intention du législateur. *V.* ci-devant n° 6 et 7.

XI. L'obligation de fournir des Aliments est-elle réciproque entre les père et mère naturels et l'enfant qu'ils ont reconnu légalement, ou qui, dans les cas réglés par les art. 340 et 341 du Code civil, a été jugé leur appartenir, comme elle l'est entre les père et mère et l'enfant légitimes? En d'autres termes, lorsque l'enfant naturel est dans l'aisance et que ses père et mère se trouvent dans le besoin, ceux-ci ont-ils contre lui une action à fin d'Aliments?

L'affirmative était nettement établie par le chapitre 13 de la novelle 89, et elle est trop conforme au vœu de la nature, pour n'être pas reçue dans notre jurisprudence. Aussi lisons-nous dans l'arrêt de la cour de Rennes qui est cité au numéro précédent, que l'obligation dont il s'agit *est de droit naturel et réciproque entre les père et mère et les enfants même naturels.*

XII. Lorsque le père qui a reconnu légalement un enfant naturel, ou que la mère qui a été jugée lui avoir donné le jour, sont hors d'état de lui fournir des Aliments, son aïeul est-il tenu d'y pourvoir?

Cette question, qui était, comme on l'a vu plus haut, n° 2, fort controversée dans l'ancienne jurisprudence, s'est présentée sous le Code civil, devant la cour royale de Douai, qui, par arrêt du 19 mars 1816, l'a jugée pour l'affirmative,

« Attendu que du fait de la paternité constante dérive l'obligation de fournir des Aliments aux enfants naturels qui n'ont pas de ressource, jusqu'à ce qu'ils soient en état de gagner leur vie; que cette obligation, lorsque les père et mère ne peuvent y satisfaire, incombe nécessairement à la charge de l'aïeul; qu'aucune disposition du Code civil ne contrarie en aucune manière l'ancienne jurisprudence, fondée sur l'opinion des auteurs et les arrêts des cours;

» Attendu qu'à la vérité, le Code qui, art. 766 et suivants, accorde aux enfants naturels légalement reconnus, des droits sur les biens de leur père décédé, ne contient pas de disposition expresse à l'égard des Aliments à leur fournir par leur père, ou à son défaut par leur aïeul; mais il est incontestable, malgré le silence du Code, qu'un père ne peut se soustraire à l'obligation qui dérive de la loi naturelle

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 10, part. 2, p. 255.

de fournir des Aliments à ses enfants, obligation que l'art. 762 de ce Code reconnaît, même à l'égard des enfants adultérins ou incestueux; que ladite obligation naturelle incombe au même titre à l'aïeul à défaut du père; et que l'aïeul peut d'autant moins se dispenser de l'acquitter, que par l'art. 161 du même Code, il est déclaré et reconnu ascendant naturel avec prohibition de contracter mariage avec ses descendants naturels; qu'en vain on a opposé la disposition dudit art. 756 du Code civil, pour en induire que les ascendants des enfants naturels légalement reconnus ne leur doivent pas des Aliments, et qu'à ce titre ils auraient des droits sur les biens desdits ascendants; mais cet article n'a évidemment pour objet que des droits sur les successions qui n'ont rien de commun avec l'obligation de fournir des Aliments, qui est une dette imposée par la nature.

» Attendu enfin qu'on invoque en vain les principes austères de la morale publique, et qu'on appréhende que des aïeux ne se trouvent tout à coup obérés par l'effet du libertinage de leurs enfants, puisque indépendamment des reproches qu'on pourrait leur faire de n'avoir pas mieux soigné l'éducation de ces derniers, c'est que l'obligation de fournir des Aliments à leurs petits-enfants naturels n'est que subsidiaire, et n'est imposée que sur leur superflu; et que certainement, pour les affranchir d'une obligation aussi éloignée, il ne faut pas se mettre en opposition formelle avec les dispositions du droit naturel (1). »

Mais cet arrêt était trop évidemment contraire à tout le système du Code civil concernant les enfants naturels, pour qu'il pût résister à un recours en cassation. Aussi a-t-il été cassé le 7 juillet 1817,

« Attendu que, par l'art. 338 du Code civil, les droits des enfants naturels ont été renvoyés au titre *des Successions*, pour y être réglés;

» Qu'ils l'ont été en effet par l'art. 756, qui est le premier du titre *des Successions*;

» Que, d'après cet article, il n'est accordé aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou mère;

» Qu'il est même défendu aux enfants naturels par l'art. 908 du Code civil, de rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé par ce titre;

» Attendu que la disposition de l'art. 756 est générale et ne fait aucune exception;

» Qu'elle exclut par conséquent, par sa généralité, non-seulement tout droit sur les successions des père et mère des enfants naturels, mais encore tout droit à des Aliments;

» Attendu en outre que cette exclusion, que la raison commande comme la morale, est encore conforme aux principes consacrés par le Code civil, puisque, d'après la lettre et l'esprit de ce Code, les enfants naturels ne sont pas dans la famille de leurs père et mère;

» Que ces enfants ne sont ni héritiers des parents de cette famille, ni même liés envers eux par aucun droit, par aucun devoir, par aucune obligation;

» Qu'on ne peut par conséquent admettre que les parents des père et mère des enfants naturels soient obligés de leur côté à fournir des Aliments à ces enfants;

» Attendu que la reconnaissance de l'enfant naturel faite par le père est personnelle au père, et ne peut produire d'obligation que contre lui, d'après le principe immuable qui veut qu'on ne soit pas lié par le fait d'autrui;

» Qu'on ne peut pas dès-lors étendre les effets de cette reconnaissance aux parents du père qui y sont étrangers, pour en faire dériver contre eux une obligation que la loi ne reconnaît pas;

» Attendu enfin que le législateur, en prohibant par l'art. 161 du Code le mariage entre les ascendants et les descendants naturels, a été uniquement déterminé par des motifs de morale et d'honnêteté publique;

» Que ces motifs n'ont rien de commun avec la prétendue obligation qu'on veut en faire résulter contre les parents quelconques des père et mère de l'enfant naturel;

» Et qu'en décidant le contraire, la cour, dont l'arrêt est attaqué, a violé les art. 338 et 756 du Code civil, fait une fausse application de l'art. 161, et commis un excès de pouvoir, en appliquant au demandeur en cassation les effets d'une reconnaissance qui lui était totalement étrangère (1). »

A l'appui de cet arrêt viennent singulièrement,

1° L'art. 299 du Code pénal, qui, après avoir qualifié de parricide le meurtre des *père et mère légitimes, naturels ou adoptifs*, ne qualifie de même que le meurtre des *autres ascendants légitimes*;

2° L'arrêt de la cour de cassation, du 10 juin 1813, rappelé au mot *Vol*, sect. 2, § 4, art. 2, n° 2, qui juge que l'on ne peut pas appliquer à l'enfant naturel prévenu d'avoir volé le père de sa mère, la disposition de l'art. 380 du même Code, aux termes de laquelle « les soustractions commises par... des enfants ou descendants au préjudice de leurs père ou mère au *autres ascendants*, ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles. »

[[§ II. *Des Aliments dus aux ascendants.*]]

I. De même que les pères et les mères sont obligés de fournir des Aliments à leurs enfants, ceux-ci en doivent réciproquement à leurs pères et à leurs mères infirmes et indigents : s'ils refusaient de leur en fournir selon leurs facultés, la justice les y contraindrait. Les lois ont à cet égard des dispositions précises. [[*V.* l'art. 205 du Code civil.]]

II. Lorsqu'un père ou une mère demandent des Aliments à leurs enfants, et qu'il y en a plusieurs d'établis, l'usage du Châtelet est d'ordonner que chacun des enfants fournira des Aliments pendant un certain temps, de façon que l'un n'en fournisse pas plus que l'autre.

Le même tribunal est aussi dans l'usage d'or-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 16, part. 3, p. 164.

(1) *Ibid.*, t. 17, p. 289.

donner que les Aliments seront fournis en nature par les enfants, à moins qu'ils ne préfèrent de payer la pension fixée par la sentence.

Mais par arrêt du 18 février 1766, le parlement de Paris a jugé qu'un père pouvait s'adresser à celui de ses enfants qu'il jugeait à propos, pour lui demander des Aliments, et que la pension alimentaire devait être payée en argent, lorsque le père ne voulait pas être nourri chez ses enfants. Voici le précis de l'affaire qui a donné lieu à cet arrêt.

Un père qui avait trois enfants, demanda des Aliments à celui qu'il savait être le plus en état de lui en fournir : l'enfant fut condamné par sentence à payer une pension annuelle de 400 livres à son père. L'enfant ayant appelé de cette sentence, soutint qu'il n'aurait dû être condamné qu'à payer son tiers, et il en faisait l'offre; il disait d'ailleurs qu'il était prêt à fournir des Aliments en nature à son père, et pour cet effet il offrait de le laisser venir prendre ses repas chez lui; mais la cour jugea que cet enfant devait payer la totalité de la somme en argent, sauf son recours contre ses frères pour la part qu'il paierait pour eux.

Il n'en serait pas de même d'un fils qui demanderait des Aliments à son père: celui-ci ne pourrait être obligé à fournir des Aliments hors de sa maison sous prétexte d'incompatibilité d'humeur; et le juge enjoindrait au fils de retourner chez son père, pour y être entretenu et nourri. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 27 juillet 1609, et par une sentence des requêtes du palais du 6 juillet 1726.

[Voici une espèce dans laquelle on a étendu à une mère naturelle la décision que cet arrêt et cette sentence avaient prononcée contre des enfants.

La dame Berthelot, fille de la dame Tristan, n'avait jamais occasionné la moindre dépense à sa mère. Dès le moment de sa naissance, des secours étrangers avaient pourvu à sa nourriture, à son éducation et à son établissement. Par son extrait de baptême, elle était dite fille du sieur Tristan, capitaine de vaisseau, et de son épouse, mais il ne paraissait pas qu'il y eût jamais eu un mariage entre son père et sa mère. Parvenue à l'âge d'être mariée, elle a épousé le sieur Berthelot, horloger à Péthiviers, et ne lui a rien porté en dot. Peu de temps après, la dame Tristan, ou veuve, ou abandonnée par celui qu'elle appelait son mari, étant sans ressource, vint trouver la dame Berthelot sa fille, et lui demanda, à ce titre respectable, de la recevoir chez elle. La dame Berthelot y consentit. Bientôt l'incompatibilité des caractères et des humeurs faisant naître des différends journaliers, la dame Tristan trouva trop dure la vie commune avec ses enfants; elle quitta la maison de son gendre et de sa fille, et les fit assigner pour les faire condamner à lui payer une pension alimentaire de 300 livres. Les sieur et dame Berthelot, qui avaient bien voulu faire partager à leur mère et belle-mère leur vie commune, n'étaient pas assez riches pour pouvoir distraire une pension en argent, quelque modique qu'elle fût. Ils avaient à peine 350 livres de rente, et ne vivaient d'ailleurs que du produit de leur travail. Pour défenses, ils demandèrent que la dame Tristan justifiât de sa qualité de mère: c'était une chose difficile pour elle; elle n'avait ni contrat de mariage, ni acte de célébration; elle prétendit que ces pièces précieuses lui avaient été soustraites par ses enfants; elle produisait cependant quatre actes de baptême de quatre enfants. Les sieur et dame Berthelot répondirent que les actes de baptême étaient insuffisants pour preuve de l'existence d'un mariage; qu'il fallait rapporter l'acte de célébration; que la perte de cette pièce pouvait se réparer aisément, en tirant une copie nouvelle sur le registre de la paroisse où le mariage avait été célébré: mais malheureusement un défaut absolu de mémoire ne rappelait à la dame Tristan ni l'église, ni le lieu où elle avait été mariée.

Par sentence des premiers juges, il fut ordonné que la dame Tristan justifierait de son contrat et de la célébration de son mariage, et néanmoins on lui accorda une provision de 120 livres.

Sur l'appel au parlement de Paris, les sieur et dame Berthelot ont demandé acte de leur offre de faire partager à leur mère et belle-mère leur maison et leur vie commune, et ils ont soutenu que, dans la circonstance de la médiocrité de leur fortune, elle ne pouvait exiger rien de plus.

M. l'avocat-général Séguier a établi qu'il est indifférent, pour qu'une demande en Aliments formée par le père ou la mère soit accueillie, que les enfants soient légitimes ou bâtards; qu'il suffit que la paternité ou la maternité soit constante, que les besoins du père et de la mère soient réels, et que la position des enfants soit moins malheureuse que celle de leurs parents. « La justice (a ajouté ce magistrat) voit cependant d'un œil plus favorable la demande des pères et des mères légitimes que celle des pères et mères naturels, quoique les uns et les autres aient droit à des secours. En effet, les premiers peuvent les demander en argent, et réclamer une pension alimentaire que le juge arbitre selon la fortune des enfants, lorsque la difficulté des caractères ne permet pas aux pères et aux mères de vivre avec leurs enfants: les seconds, au contraire, ne peuvent exiger ces secours qu'en nature, par le partage du logement et de la vie commune avec leurs enfants. »

D'après ces principes, par arrêt du 5 août 1782, le parlement a donné acte à la mère des offres faites par sa fille et son gendre, de la recevoir, lui faire partager leur logement, leur table, et de pourvoir, dans leur maison, à tous ses besoins; et les dépens ont été compensés.]

[[Les art. 210 et 211 du Code civil contiennent là-dessus des dispositions qu'il importe de consulter.

III. L'action pour Aliments fournis par un étranger à un père vivant séparément de ses enfants est-elle recevable après la mort de celui-ci, sans que son droit à se faire nourrir par ses enfants ait été constaté de son vivant ?

V. le § 3, n° 5.

§ II bis. *Des Aliments dus aux alliés en ligne directe tant descendante qu'ascendante.*]]

I. Il y a un arrêt du 13 mai 1613, qui a condamné un gendre à payer une pension alimentaire de 200

livres à sa belle-mère, quoiqu'il n'eût reçu d'elle aucun avantage, que sa femme ne lui eût apporté aucune dot, et qu'il demeurât en pays de droit écrit où la communauté n'a pas lieu.

[[L'art. 206 du Code civil porte que *les gendres et les belles-filles doivent des Aliments à leurs beau-père et belle-mère dans les mêmes circonstances*. Mais, ajoute-t-il, *cette obligation cesse*, 1° *lorsque la belle-mère a convolé en secondes noces*; 2° *lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux, sont décédés*.

De là l'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 30 frimaire an 14, qui condamne Abraham Cohen *et sa femme* à payer à Moïse Cohen, leur père et beau-père, et *à sa femme*, belle-mère du premier, une pension alimentaire de 500 francs (1).

II. Mais si les gendres et les belles-filles actionnés par leur beau-père prétendent qu'il n'est pas dans le besoin, sur qui doit retomber la preuve de ce fait?

Un jugement de première instance avait décidé que c'était sur le beau-père : mais il a été justement réformé par arrêt de la cour de Colmar du 23 février 1813, *attendu que cette preuve porte sur un fait négatif, lorsque c'eût été plutôt aux intimés à justifier des moyens de l'appelant pour établir qu'il n'est pas dans le besoin* (2).

III. Les beau-père et belle-mère sont-ils obligés de fournir des Aliments à leurs gendres et belles-filles, lorsqu'ils en ont les moyens et que ceux-ci sont dans le besoin?

La raison et l'équité se réunissent pour l'affirmative; aussi l'art. 207 du Code civil déclare-t-il *réciproques* les obligations qu'il impose aux gendres et aux belles-filles envers leurs beau-père et belle-mère.

Au surplus, *V.* l'arrêt de la cour de cassation du 17 mars 1819, qui est rapporté ci-après, § 3, n° 5.]]

IV. On n'oblige pas les enfants à fournir des Aliments aux femmes de leurs pères, que l'on nomme *marâtres*, ni aux maris de leurs mères, appelés vulgairement *parâtres*.

[[On peut dire, à la vérité, que la femme de leur père est leur *belle-mère*, et que le mari de leur mère est leur *beau-père*; mais ni l'un ni l'autre ne peuvent être réputés tels dans le sens de l'art. 206, qui fait de la qualité de *beau-père* ou *belle-mère* le corrélatif de celle de *gendre* ou de *belle-fille*, c'est-à-dire de *bru*.

§ III. *Des Aliments dus par le mari à la femme, et par la femme au mari.*]]

I. Le mari doit des Aliments à sa femme indigente, lors même qu'elle ne lui a apporté aucune dot, et qu'elle en est séparée par autorité de justice : il en serait autrement si la séparation n'avait aucun motif suffisant, et qu'elle fût l'effet du caprice ou de la légèreté.

Le parlement de Bretagne a jugé, en 1666, qu'un mari devait nourrir et prendre soin de sa femme devenue folle, et l'a débouté de la demande par lui formée contre les parents de sa femme, tendante à ce qu'ils fussent obligés de contribuer aux dépenses que cette situation occasionnait.

II. Une femme séparée de biens doit des Aliments à son mari indigent quand elle est en état de lui en fournir; c'est ce qu'a jugé le parlement de Dijon, le 25 janvier 1719, en condamnant la dame de Salvert à payer 200 livres de pension au sieur de Salvert son mari, chevalier de l'ordre royal et militaire de Saint-Louis.

Mais s'il y avait entre les époux séparation de corps et de biens, et que la séparation fût fondée sur les torts du mari, il n'obtiendrait pas facilement une pension alimentaire contre sa femme. Cette question se présenta au Châtelet en 1759, dans l'espèce suivante, qui est rapportée par l'auteur de la *Collection de jurisprudence*.

Le vicomte de l'Hôpital avait demandé des Aliments à sa femme séparée d'avec lui, en vertu d'un arrêt du 12 décembre 1755, qui déclarait aussi révoqués les dons et avantages à lui faits par le contrat de mariage. Il disait que la femme riche est obligée, par les lois divines et humaines, de nourrir son mari pauvre, et il lui demandait une pension viagère. La vicomtesse de l'Hôpital répondait que son mari ne pouvait pas employer en sa faveur une qualité et des droits qu'il avait abdiqués par ses excès, et dont il avait été jugé indigne; et par sentence rendue le 3 juillet 1759, le vicomte de l'Hôpital fut déclaré non recevable.

Il y eut appel de cette sentence; mais l'affaire changea de face, parce que, depuis la sentence, le vicomte de l'Hôpital apprit que, par testament, la mère de sa femme lui avait fait un legs en ces termes : « Quels que soient les torts de M. de l'Hôpital envers ma fille, par esprit de religion, je lui donne et lègue, à prendre limitativement sur la part de ma fille, 3,000 liv. de pension viagère exemptes de toutes impositions, etc. »

Le vicomte de l'Hôpital demanda la délivrance de ce legs; sa femme le soutint nul :

1° Parce que sa mère n'avait pas pu, selon elle, faire un legs à prendre limitativement sur la portion de l'un de ses héritiers;

2° Parce que le legs paraissait fait en haine de la séparation;

3° Parce qu'elle ne pouvait pas être contrainte de donner des Aliments à un mari qui avait violé ses droits, etc.

Mais tous ces moyens furent rejetés; et par arrêt du 28 août 1760, la cour fit délivrance du legs au vicomte de l'Hôpital.

[[III. Suivant l'art. 301 du Code civil, l'époux qui a obtenu le divorce peut, en certains cas, exiger de l'autre une pension alimentaire. *V.* Divorce, sect. 4, § 14.]]

IV. Le mari, pendant le procès, ou de dissolution de mariage, ou d'adultère, doit fournir des Aliments à sa femme.

[[*V.* l'art. 268 du Code civil.

V. La veuve qui a renoncé à la communauté, ou qui a été mariée sous le régime dotal, peut-elle être

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1806, Supplément, p. 13.

(2) *Ibid.*, année 1814, Supplément, p. 13.

contrainte à payer les Aliments fournis à son mari par un étranger, et pour la prestation desquels son mari n'avait point intenté d'action avant sa mort?

Voici deux arrêts de la cour de cassation qui jugent que non.

René-Nicolas Mondon, faisant un commerce de boulangerie, s'y était ruiné, et avait abandonné sa femme et ses enfants. Le 15 mai 1791, il fut reçu chez le sieur Sebille, boulanger, qui lui fournit des Aliments jusqu'au 15 mai 1795, époque à laquelle, d'après le compte arrêté entre eux, le premier fit au second une reconnaissance de 504 livres 16 sous qu'il lui devait pour cet objet.

Après la mort de Mondon, la veuve Sebille actionna sa veuve et ses enfants en paiement de cette somme.

La veuve et les enfants Mondon opposèrent à cette demande qu'ils avaient respectivement renoncé à la communauté et à la succession de leur époux et père; qu'il avait d'ailleurs été reçu chez Sebille en qualité de garçon boulanger, et qu'ainsi il y avait gagné ses Aliments; qu'indépendamment de cela, il jouissait, comme ancien employé des fermes, d'une pension de 150 livres, et qu'enfin, s'il les eût actionnés de son vivant pour les contraindre à le nourrir, ils lui auraient prouvé qu'ils n'en avaient pas les moyens.

Le 25 juillet 1808, jugement en dernier ressort du tribunal civil de Châtillon-sur-Seine, qui, sans vérification préalable des faits énoncés par la veuve et les enfants Mondon, les condamne à payer les 504 livres 16 sous réclamés par la veuve Sebille, « attendu que cette créance a pour cause les Aliments et le logement fournis à leur mari et père; que la renonciation de l'une et des autres, soit à la communauté, soit à la succession, ne peut être un obstacle au paiement qui leur est demandé du montant de cette créance; et qu'en effet, les Aliments fournis à un mari, à un père, sont, de la part d'une femme et des enfants, une dette sacrée du paiement de laquelle rien ne peut les dispenser. »

Recours en cassation de la part de la veuve et des enfants Mondon; et le 12 mai 1812, arrêt, au rapport de M. Boyer, par lequel,

« Vu les art. 208, 209 et 210 du Code civil;

» Attendu que du rapprochement de ces articles il résulte que la demande d'Aliments, dans les cas prévus par ces mêmes articles, ne peut être formée que du vivant et de la part de celui à qui les Aliments peuvent être dus, puisque cette demande suppose la vérification préalable des besoins réels de celui qui réclame des Aliments et des facultés suffisantes de celui contre lequel ils sont réclamés; et puisque le débiteur d'Aliments peut même être admis à s'affranchir du paiement d'une pension alimentaire, en offrant de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure celui auquel des Aliments sont dus;

» Attendu que néanmoins, dans l'espèce, la condamnation à une somme représentative des prétendus Aliments fournis à René-Nicolas Mondon, a été prononcée plusieurs années après le décès de ce dernier, sans qu'il paraisse que de son vivant il en eût jamais formé la demande, et sans aucune vérification préalable de la réalité des besoins qu'avait éprouvés cet individu, ni de la suffisance des facultés des demandeurs en cassation à l'époque dont il s'agit;

» Qu'ainsi le jugement attaqué contient une violation formelle des articles cités du Code civil, en même temps qu'il fait une fausse application des art. 205 et 206 du même Code;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... »

Le 9 juillet 1791, époque où commençait l'émigration, le comte de Vourey se trouvant à Chambéry avec son fils unique, emprunte du marquis de Sayve une somme de 5,640 livres, dont il lui fait une reconnaissance dans laquelle il exprime que cette somme lui a été prêtée *dans ses plus pressants besoins*.

Long-temps après, et le comte de Vourey étant mort insolvable, le marquis de Sayve se pourvoit contre le fils, et prétend le faire condamner à lui rembourser les 5,640 livres, tant parce qu'il a profité personnellement de cette somme, son père l'ayant empruntée pour leur subsistance commune, que parce qu'il se trouve héritier de sa mère et de son aïeul maternel, qui vivaient encore à l'époque du prêt, et devaient des Aliments à leur père et gendre.

Le comte de Vourey fils répond :

« Je ne suis pas tenu en mon nom personnel du prêt dont il s'agit, puisque ce n'est pas à moi qu'il a été fait et que je n'en ai souscrit l'acte ni comme obligé ni comme caution. Peu importe que la somme empruntée par mon père ait servi à me nourrir; en me fournissant des Aliments, mon père a acquitté une dette que lui imposait la nature, et je n'ai fait, en les recevant de lui, que recevoir ce qui m'était dû. Or, où a-t-on vu que celui qui prête à un débiteur pour le mettre en état de s'acquitter envers son créancier ait action contre celui-ci pour le remboursement du prêt? *Alciat*, tome Ier, page 303, dit en toutes lettres que, si, pour nourrir son fils, le père a emprunté du blé, le fils n'est pas tenu personnellement de le rendre au prêteur.

» D'un autre côté je ne dois rien, ni comme héritier de ma mère, ni comme héritier de mon aïeul maternel. Il est vrai que mon père, s'il avait été réellement réduit à l'état de besoin qui donne, soit à un mari, soit à un gendre, le droit de se faire fournir des Aliments par son épouse ou par son beau-père, aurait pu exercer ce droit contre l'un ou l'autre : mais d'abord, s'il l'avait fait, il lui aurait fallu prouver que son épouse et son beau-père jouissaient alors d'une fortune suffisante pour venir à son secours; ensuite il n'aurait pas pu exiger d'eux une somme d'argent quelconque : ils auraient pu acquitter leur obligation en nature, ou du moins cela eût dépendu des circonstances que le juge eût appréciées. Pourriez-vous aujourd'hui, s'ils vivaient encore, exercer contre eux l'action que mon père, supposé encore vivant, croirait devoir s'abstenir d'exercer lui-même? Non, le droit de demander des

Aliments est attaché à la personne de celui à qui la loi le confère; et il est formellement exclu comme tel de la catégorie des droits que l'art. 1166 du Code civil autorise les créanciers à exercer au nom de leurs débiteurs. Or, comment pourriez-vous avoir contre moi, en ma qualité d'héritier de ma mère et de mon aïeul maternel, une action que vous n'avez jamais eue contre eux? »

Nonobstant ces raisons, jugement du tribunal de première instance de Grenoble, du 14 juin 1817, qui, d'après les deux moyens employés par le marquis de Sayve, condamne le comte de Vourey fils à lui rembourser la somme empruntée par son père; et sur l'appel, arrêt de la cour royale de Grenoble, du 22 août de la même année, qui met l'appellation au néant.

Mais le comte de Vourey fils se pourvoit en cassation, et le 17 mars 1819, arrêt qui casse celui de la cour royale de Grenoble.

« Vu les art. 208 et 1315 du Code civil....,

» Attendu que Vourey père aurait pu en 1791, date du billet par lui souscrit, former une demande à l'effet d'obtenir une pension alimentaire, s'il s'y était cru fondé, puisque ce n'est que par des lois postérieures que les émigrés ont été privés des droits civils;

» Attendu que Vourey père, ainsi que sa femme et son beau-père, étaient tous décédés lorsque de Sayve a intenté son action contre Vourey fils, comme exerçant les droits de son débiteur,

» Attendu que, dans une pareille situation des choses, les tribunaux n'ont pu connaître ni les motifs qui avaient déterminé Vourey père à ne pas demander de pension alimentaire à sa femme et à son beau-père, ni les moyens de fait ou de droit que ceux-ci auraient pu avoir à lui opposer, ni la somme à laquelle ladite pension, si elle avait dû être accordée, aurait été arbitrée (comme l'art. 208 du Code civil l'exige) dans la proportion du besoin de Vourey père et de la fortune de sa femme et de son beau-père;

» Attendu d'ailleurs que, si les créanciers peuvent en général exercer les droits et actions de leur débiteur, l'art. 1166 du Code civil en excepte néanmoins ceux qui sont *exclusivement attachés à sa personne*, ce qui s'applique naturellement au droit qu'a un débiteur de demander ou de ne pas demander de pension alimentaire pour ses besoins actuels et personnels;

» Attendu enfin que Vourey fils, qui ne pouvait pas être tenu du paiement du billet dont il s'agit au procès, comme héritier de son aïeul ou de sa mère, ne s'était obligé personnellement par aucun acte à en payer le montant; que de là il suit que le marquis de Sayve réclamait contre lui l'exécution d'une obligation dont l'existence n'était pas prouvée, et qu'en condamnant Vourey fils à l'acquitter, la cour royale de Grenoble a expressément violé les art. 208 et 1315 du Code civil ci-dessus cités et transcrits, lesquels articles n'ont fait que confirmer les anciens principes. »

§ IV. *Des Aliments prétendus à titre de parenté ou d'affinité collatérale.*]]

I. La Rocheflavin rapporte un arrêt qui a condamné le nommé Garebal, riche marchand de Rouergue, à donner des Aliments à son frère indigent.

[Cette décision est conforme à la loi 13, § dernier, D. *de administratione et periculo tutorum;* à la loi 1, § 2, D. *de tutelæ et rationibus distrahendis;* à la loi 4, D. *ubi pupillus educari debeat.*

Justinien a même déclaré, par sa novelle 89, chap. 12, § 6, qu'un frère naturel peut demander des Aliments à son frère légitime.

Mais ne doit-on pas excepter les frères consanguins ou utérins? On allègue pour l'affirmative la loi 12, § 3, D. *de administratione et periculo tutorum*, suivant laquelle un frère n'est pas obligé de doter sa sœur utérine. Cependant, comme la charge de doter est plus onéreuse que celle de nourrir, il ne paraît pas que l'on puisse argumenter avec sûreté de l'une à l'autre; et il y a des auteurs de poids qui soutiennent, malgré cette loi, qu'un frère utérin est soumis à la seconde, quoiqu'il soit exempt de la première : tels sont *Hartmannus Hartmanni*, lib. 2, tit. 36, *obs.* 2; *Colerus, de Alimentis*, liv. 1, chap. 9; Voët, sur le Digeste, liv. 25, tit. 3, n° 8 : c'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du conseil souverain de Frise, du 20 décembre 1606, rapporté par Sande, liv. 2, tit. 8, déf. 2.

Mais un frère qui aurait dissipé, par ses débauches, tout le bien de son père et de sa mère, serait-il recevable à demander des Aliments à son frère?

Il est certain que du fils au père ou du père au fils une pareille circonstance n'élèverait aucune fin de non-recevoir. (Voët, *loc. cit.*, n° 5.) Mais un frère n'est pas aussi favorable, ni l'obligation de le nourrir aussi sacrée; et par cette raison, un arrêt du parlement de Grenoble, du 30 août 1639, a déchargé Marguerite Escoffier de la demande en Aliments formée contre elle par un frère qui, après avoir recueilli la succession de leur père commun, en avait consommé tous les biens en débauche. (Chorier, *Jurisprudence de Guypape*, page 251.)

II. Un oncle est-il tenu de fournir des Aliments à son neveu?

La loi 27, § 3, D. *de inofficioso testamento*, et la loi 27, § 1, D. *de negotiis gestis*, semblent insinuer que non; c'est aussi le sentiment de Voët, à l'endroit cité, n° 9; et il a été confirmé par un arrêt du grand conseil de Malines, rapporté par Christyn, tome 3, décis. 193, n° 3. Le recueil de Sande, liv. 2, tit. 8, déf. 2, nous en fournit un semblable du conseil souverain de Frise, en date du 10 février 1607.

III. Ce que nous disons de l'oncle, il faut à plus forte raison le dire de parents plus éloignés.

Mais il y a quelques coutumes qui en disposent autrement en faveur des pupilles que leurs pères et leurs mères, en mourant, ont laissés sans ressource. Celle de Bretagne, art. 532, porte que « tous enfants doivent être pourvus sur les biens du père ou de la mère, au cas qu'ils n'eussent jugement et moyen de pourvoir à leurs nécessités; et s'ils n'avaient rien,

justice doit les faire pourvoir sur les biens de leurs prochains lignagers. »

Le parlement de Bretagne ne s'est pas borné à maintenir, avec une exactitude scrupuleuse, l'observation de cette loi, il a ajouté encore à la sagesse et à l'humanité de ces dispositions : il a pris des précautions salutaires pour prévenir les abus qui pourraient résulter des baux faits pour la nourriture des mineurs indigents; il a écarté des adjudications tous ceux qu'on pourrait soupçonner de n'y avoir été conduits que par l'appât du gain, et a réglé que l'adjudicataire serait toujours choisi parmi les parents.

Les magistrats ont cru, dans une matière aussi importante, devoir encore porter plus loin leur vigilance.

Ils ont d'abord chargé spécialement le ministère public de veiller au sort des orphelins et à la conduite des adjudicataires; ils ont de plus autorisé tous les parents, à quelque degré que ce fût, à solliciter la vengeance de la justice contre ceux qui, faisant d'un ministère de charité l'objet d'un indigne trafic, mettraient en danger la vie ou la santé des mineurs confiés à leurs soins; enfin, ils ont rendu les juges des lieux responsables en leur propre nom des événements funestes qui pourraient arriver par la faute des adjudicataires.

Ils ont élevé, par toutes ces précautions, un asile dans lequel les orphelins les plus abandonnés croissent et s'élèvent en sûreté, deviennent des citoyens capables de servir la patrie, et de lui rendre avec usure le prix de la protection qu'elle a accordée à leur enfance.

» Ces sages réglements sont renfermés dans un arrêt du parlement de Rennes de l'année 1737; il ne fait que rappeler la pureté des principes adoptés par la coutume, et consacrer une jurisprudence antérieure.

Il a été question, en 1777, de savoir si ces principes et cette jurisprudence devaient avoir lieu dans l'île de Bouin, qui est du ressort du parlement de Paris. Voici l'espèce de l'arrêt qui a été rendu à ce sujet.

Le nommé Remy de la Prée et Gillette Gueret, sa femme, moururent en 1771, à l'hôtel-dieu de Bouin, laissant trois enfants en très-bas âge et sans aucun bien. Les plus proches parents des mineurs s'étant assemblés au nombre de douze, suivant l'usage suivi jusqu'alors dans l'île, leur donnèrent pour tuteur Jean de la Prée, leur oncle, et l'autorisèrent *à mettre ces enfants à bail au rabais, aux risques, périls et fortunes des parents nominateurs*. Cet avis de parents ayant été homologué en justice, fut exécuté. Trois adjudicataires contractèrent, pour des sommes modiques, l'engagement de nourrir et de soigner les trois enfants, en santé et en maladie, jusqu'à ce qu'ils eussent atteint l'âge de dix ans. Les parents nominateurs firent un rôle de répartition entre tous ceux qui tenaient aux mineurs par les nœuds du sang et des alliances, et ils en obtinrent l'homologation; mais lorsqu'il fut question de payer, il s'éleva des difficultés de la part de quelques parents, qui soutinrent n'y être pas tenus. Ils interjetèrent appel à la sénéchaussée de Poitiers, du rôle et de la sentence qui l'avait homologué. Du premier abord, les parents nominateurs défendirent à cet appel; mais bientôt, à l'instigation d'un praticien qui leur fit croire que l'usage de la contribution pour faire subsister les pauvres orphelins n'était pas obligatoire à Bouin, ils se joignirent aux adversaires des mineurs de la Prée, et prirent des lettres de rescision contre les engagements qu'ils avaient contractés en faveur de ceux-ci. Par sentence de la sénéchaussée de Poitiers, du 1er septembre 1774, les lettres de rescision furent entérinées, et il fut fait défense aux juges de Bouin de faire à l'avenir de pareils baux.

Sur l'appel au parlement de Paris, M. Duvergier, avocat des tuteurs, a commencé par établir que l'île de Bouin, quoique soumise à la coutume du Poitou, devait suivre, relativement à la question qu'il s'agissait de décider, les dispositions de la coutume de Bretagne.

« Sous le règne féodal, disait-il, l'île de Bouin, défendue par une mer orageuse, et qui n'offrait d'ailleurs aucun appât à l'avidité des conquérants, après avoir été long-temps négligée, tomba à la fois sous le joug de deux seigneurs, l'un breton, l'autre poitevin; ils y établirent chacun une justice, mais sans partager entre eux le territoire. La prévention y avait lieu, comme dans les marches communes de Poitou et de Bretagne. Les appels du juge breton étaient portés au siége de Nantes, et ensuite au parlement de Rennes; ceux du juge poitevin, au siége de Poitiers, et de là au parlement de Paris. Les habitants de Bouin ne savaient s'ils devaient obéir à la coutume de Bretagne ou à la coutume de Poitou. Le peu d'importance des objets qu'ils avaient à discuter, l'obscurité de leurs contestations, la ressemblance des deux coutumes sur plusieurs points, dérobaient aux yeux de la puissance législative, les inconvénients de cette singulière incertitude.

» En 1714, M. le comte de Pontchartrain, qui avait acquis les deux juridictions, fit réunir toute l'île à la province de Poitou; mais il est resté des traces de la coutume de Bretagne, et surtout dans un point bien essentiel, qui est la manière de pourvoir aux Aliments des mineurs en bas âge, des imbéciles, des estropiés de tous les membres, et en général de tous les hommes qui, se trouvant dans l'impuissance de payer à la société le tribut de leurs travaux, ont néanmoins, par la seule qualité d'hommes, un droit imprescriptible à ses secours et à sa protection.

» Ce n'était pas pour abolir de tels usages que M. de Pontchartrain sollicitait, en 1714, la réunion de toute l'île sous une même loi. L'intention paternelle du monarque était de déterminer le Code suivant lequel ils devaient être jugés, et non de leur enlever les coutumes qui leur avaient été transmises par leurs ancêtres.

» Sur quel fondement (continuait M. Duvergier) les adversaires peuvent-ils donc établir leur défense? Sur le silence de la coutume de Poitou? Mais parlons, sur cette matière, le langage le plus connu dans les tribunaux. Il est vrai que la coutume de Poitou ne donne pas d'action pour les Aliments de mineurs sans fortune; mais elle ne refuse pas non plus cette action; elle ne contient aucune disposition sur ce

sujet. On ne dira pas sans doute que toute action doit être fondée sur une loi. Nous n'avons de lois proprement dites que les ordonnances de nos rois et nos coutumes; et cependant nous connaissons une infinité d'actions qui ne dérivent ni de l'une ni de l'autre de ces deux sources. Nos lois étant très-insuffisantes, on a ordinairement recours au droit romain pour les cas qu'elles n'ont pas prévus. Le droit romain n'a point cependant force de loi parmi nous; ce n'est qu'une simple autorité: on l'appelle la raison écrite; mais si la raison ne s'y trouve pas toujours, elle ne perd pas pour cela son auguste caractère. La raison portant avec elle la lumière de l'évidence écrite dans les cœurs en caractère de feu, vaut bien la raison écrite dans le droit romain. Ce n'est pas le droit naturel qui emprunte son autorité du droit romain, c'est le droit romain qui emprunte son autorité du droit naturel. »

Par arrêt rendu en la grand'chambre le 7 juillet 1777, sur les conclusions de M. l'avocat-général d'Aguesseau, la sentence du sénéchal de Poitiers a été infirmée en ce qui concernait l'entérinement des lettres de rescision obtenues par les parents nominateurs contre leurs engagements et les défenses de faire de pareils baux, et les intimés ont été condamnés à tous les dépens.]

[[On ne pourrait plus juger de même aujourd'hui: l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12 abroge l'art. [illegible] de la coutume de Bretagne.]]

[[§ V. *Des Aliments dus par le donataire au donateur.*]]

Le donataire universel doit des Aliments au donateur indigent: s'il les lui refusait, ce serait une ingratitude qui pourrait faire révoquer la donation; mais ce refus donnerait-il action au donateur pour les demander?

[Les lois romaines ne contenaient là-dessus aucune disposition; seulement elles accordaient au donateur qui, n'ayant pas encore livré la chose donnée, était tombé dans l'indigence depuis la donation, ce qu'elles appelaient *Beneficium competentiæ*, c'est-à-dire, le droit de ne pouvoir être contraint que *in quantum facere potest*, ou en d'autres termes, que déduction faite de ce qui lui était nécessaire pour se procurer des Aliments. C'est ce que voulaient notamment la loi 12, D. *de donationibus*; la loi 19, § 1, D. *de re judicata*; et la loi 54, D. *soluto matrimonio*.

Mais la plupart des interprètes, même du droit romain, s'accordaient à penser que le donateur avait contre le donataire une action directe pour se faire fournir les Aliments dont il manquait par l'effet du changement survenu dans sa fortune. *V.* Julius Clarus, § *donatio*, part. 21, n° 23; Gomez, *Variar. resolut.*, tome 2, chap. 4, n° 1; Dumoulin, sur l'ancienne coutume de Paris, § 34, gl. 1, n° 145; d'Argentrée, sur l'ancienne coutume de Bretagne, article 222, gl. 1; et Ricard, *des donations*, part. 3, n° 702.

Le Code civil ne s'explique pas directement sur la question; mais il la décide d'une manière implicite dans le même sens: car il place, art. 955, le refus d'Aliments de la part du donataire au nombre des causes d'ingratitude qui autorisent le donateur à révoquer sa donation.

§ VI. *Des Aliments dus par le créancier au débiteur emprisonné à sa requête.*]]

I. Le créancier qui contraint son débiteur par corps et par emprisonnement de sa personne, doit consigner les Aliments suivant la taxe; et s'il y a plusieurs créanciers, ils peuvent être contraints solidairement pour cet effet, sauf leur recours entre eux.

La taxe des Aliments se fait de temps en temps par le juge qui a la police des prisons, eu égard à la cherté des vivres; et elle varie selon les temps.

L'art. 29 de l'arrêt de réglement du 1er septembre 1717, concernant les prisons du ressort du parlement de Paris, porte que les lieutenants-généraux, ou autres premiers officiers de justice royale subalternes, seront tenus de régler tous les ans, le dernier jour de décembre, sur les conclusions des procureurs du roi ou fiscaux, la somme pour laquelle il sera fourni par mois des Aliments aux prisonniers détenus pour causes civiles, et que les ordonnances rendues à cet égard seront publiées le 2 du janvier de chaque année, à l'audience de chaque siége, et affichées dans les prisons pour être exécutées durant l'espace d'une année, sauf à être pourvu extraordinairement aux cas qui pourraient mériter quelque changement relativement au prix des vivres.

Un arrêt du parlement de Rouen, donné en forme de réglement le 4 avril 1731, sur le réquisitoire du procureur-général, ordonne qu'à l'avenir la provision alimentaire des prisonniers détenus à la requête des parties civiles sera de 3 sous 4 deniers par jour, si mieux n'aime le prisonnier prendre en échange deux livres de pain que le geôlier sera tenu de lui délivrer sur sa simple demande.

Un autre arrêt du parlement de Paris a porté, à cause de la cherté du pain, à 7 sous par jour la taxe des Aliments des prisonniers détenus pour dettes civiles dans les prisons de Paris.

L'art. 1er de la déclaration du 10 janvier 1680 fait défenses à tout huissier et officier de justice d'emprisonner aucun particulier pour dettes, sans consigner entre les mains du greffier de la prison ou du geôlier la somme nécessaire pour la nourriture du prisonnier pendant un mois.

Il est pareillement défendu aux huissiers de recommander aucun prisonnier, sans consigner pareille somme, à moins qu'elle n'ait déjà été consignée par quelqu'un de ceux qui ont fait arrêter ou recommander le prisonnier.

Le créancier ou les parties civiles qui ont ainsi fourni la nourriture à un débiteur, en doivent être remboursés de préférence à tout autre créancier, sur les biens de ce débiteur, et il doit leur être délivré exécutoire pour cet effet. Cette disposition de l'ordonnance est fondée sur ce que le public étant intéressé à la vie du débiteur, il est juste que ce qui est fourni pour la conserver soit préféré à toute autre dette particulière, de quelque nature qu'elle puisse être.

Quant aux prisonniers détenus pour crimes, on ne saurait contraindre les parties civiles à leur four-

nir des Aliments : ils ne sont nourris que de pain et d'eau, et couchés sur de la paille que leur fournit le geôlier. Le pain est payé par l'État.

L'art. 10 de la déclaration du 10 janvier 1680 porte que ceux qui auront été condamnés en matière criminelle, à des amendes envers le roi ou les seigneurs hauts-justiciers, et à des dommages et intérêts envers les parties civiles, seront mis hors de prison, si les receveurs des amendes, les seigneurs hauts-justiciers et les parties civiles négligent de fournir des Aliments dans la huitaine, après la sommation qui leur en aura été faite à domicile : c'est pourquoi, dans le cas d'appel des procès criminels, les receveurs des amendes, les seigneurs hauts-justiciers et les parties civiles sont tenus d'élire domicile dans la maison d'un procureur de la juridiction où l'appel ressortit; et faute par eux de satisfaire à cette obligation, il doit être pourvu à l'élargissement des accusés par les juges des lieux où ils sont détenus.

Autrefois, lorsqu'après deux sommations faites à différents jours, les créanciers étaient en retard de fournir des Aliments au prisonnier, le juge pouvait, trois jours après la dernière sommation, ordonner l'élargissement du prisonnier, partie présente ou dûment appelée; mais cette disposition de l'ordonnance de 1670 a été changée par la déclaration de 1680, sur le fondement que les prisonniers ne tiraient pas de l'ordonnance l'avantage que le législateur avait voulu leur procurer, parce qu'ils étaient, pour la plupart, dans l'impuissance de fournir les deniers nécessaires pour faire faire les sommations et obtenir leur élargissement en connaissance de cause : c'est pourquoi l'art. 5 de la déclaration citée veut qu'après l'expiration des premiers quinze jours du mois, pour lequel la somme nécessaire aux Aliments d'un prisonnier n'aura point été payée, les conseillers des cours, commis pour la visite des prisonniers, ou les juges des lieux, ordonnent l'élargissement du prisonnier sur sa simple réquisition, sans autre procédure, en rapportant le certificat du greffier ou geôlier que la somme pour la continuation des Aliments n'a point été payée, et qu'il ne lui reste aucun fonds à cet égard entre les mains.

Il faut néanmoins remarquer que, si les causes de l'emprisonnement et des recommandations excèdent 2,000 liv., le prisonnier doit demander son élargissement par une requête signifiée au créancier, au domicile par lui élu dans l'acte d'écrou ou de recommandation; et sur cette requête, le juge prononce l'élargissement, s'il y a lieu de le faire.

L'art. 6 de la même déclaration de 1680 porte que le prisonnier qui aura une fois été élargi, parce que les Aliments nécessaires ne lui auront pas été fournis par les créanciers, ne pourra être une seconde fois emprisonné ni recommandé à la requête des mêmes créanciers, qu'en payant, par avance de leur part, des Aliments pour six mois, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par jugement contradictoire.

L'art. 25 de l'arrêt de réglement du 1er septembre 1717 porte que, quand un prisonnier sera obligé de faire des significations ou d'obtenir des jugements contre ses créanciers pour être payé de ses Aliments, les geôliers ou greffiers des geôles ne recevront les créanciers à consigner les Aliments pour l'avenir qu'en consignant en même temps ceux qui n'auront pas été payés, et en remboursant le prisonnier des frais qu'il aura faits à ce sujet, lesquels doivent être liquidés, sans autre procédure, par le lieutenant-général ou autre premier officier du siége où la prison est située.

Un arrêt de la cour des aides, du 20 décembre 1707, a fait défenses aux greffiers, concierges et geôliers des prisons du ressort de cette cour, de retenir aucune chose sur les sommes consignées entre leurs mains pour les Aliments des prisonniers, sous prétexte de gîte et geôlage, ou autre quel qu'il soit, à peine de 300 livres d'amende, et d'être procédé contre eux extraordinairement suivant la rigueur de l'ordonnance.

[[II. Sur tout ce qui concerne les Aliments des prisonniers pour dettes, *V.* la loi du 15 germinal an 6, et le Code de procédure civile, liv. 5, tit. 15.

La première de ces lois, dans les dispositions de laquelle rentrent, à peu de choses près, toutes celles de la seconde, a donné lieu à la question de savoir s'il en devait être en cette matière de l'emprisonné pour dommages-intérêts adjugés par suite d'une procédure criminelle, comme de l'emprisonné pour dette purement civile.

Dans le fait, Louis Guérin, après avoir subi un emprisonnement de six mois auquel il avait été condamné par un arrêt correctionnel, se trouvait encore *recommandé* pour 2,400 francs de dommages-intérêts que le même arrêt avait adjugés au sieur Blet, partie civile. Celui-ci n'avait rien consigné à l'expiration des six mois de l'emprisonnement pénal, pour les Aliments, qui dès-lors devaient être à sa charge. En conséquence, Louis Guérin a demandé que la prison lui fût ouverte; mais sa demande ayant été rejetée par la cour de justice criminelle du département du Var, sur le fondement que ce n'était pas pour une dette civile qu'il était détenu, il s'est pourvu en cassation; et le 19 pluviôse an 13, arrêt est intervenu, au rapport de M. Audier Massillon, par lequel,

« Vu l'art. 23 du tit. 13 de l'ordonnance de 1670, l'art. 10 de la déclaration du 10 janvier 1680, l'article 14 du tit. 3 de la loi du 15 germinal an 6, et l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 20 août 1790;

» Attendu qu'il résulte expressément de l'art. 23 du tit. 13 de l'ordonnance de 1670 et de la déclaration du 10 janvier 1680, que l'obligation imposée aux créanciers de fournir des Aliments aux prisonniers détenus à leur requête, a lieu même à l'égard des prisonniers pour crimes, qui ne sont plus détenus que pour dommages-intérêts et autres adjudications envers les parties civiles; et que les dispositions de ces lois n'ont été révoquées par aucune loi postérieure; que la loi du 15 germinal an 6, tit. 3, art. 14, est encore plus favorable aux détenus que les lois précédentes; qu'elle oblige les créanciers à consigner d'avance, et prescrit des formes plus promptes pour accélérer l'élargissement du détenu; et que cette loi n'a point établi d'exception contre ceux

qui sont détenus pour réparations civiles, en vertu de jugements rendus par les tribunaux criminels; que la cour de justice criminelle du département du Var, en refusant d'ordonner l'élargissement de Louis Guérin, détenu en prison depuis plusieurs années, sans que son créancier eût pourvu à ses Aliments, a commis un excès de pouvoir, en créant une exception à la loi du 15 germinal an 6, non autorisée par cette loi, et a violé celles de 1670 et 1780;

» Attendu que cette cour ayant à statuer définitivement sur une instance engagée entre deux parties par le concours des requêtes respectives, et précédemment portée à l'audience de la cour de justice criminelle des Bouches-du-Rhône, ne pouvait rendre son jugement qu'à l'audience, et parties présentes ou duement appelées;

» La cour casse l'arrêt rendu par ladite cour de justice criminelle du département du Var, le 24 prairial an 11.... »

L'art. 791 du Code de procédure civile se borne à dire que *le créancier sera tenu*, en faisant écrouer son débiteur, *de consigner les Aliments d'avance;* il n'en détermine pas la quotité; et par conséquent il se réfère, sur ce point, à la loi du 15 germinal an 6.

Celle-ci fixe, tit. 3, art. 14, à 20 francs par mois la consignation que le créancier est tenu de faire d'avance.

Mais de là naît une question fort importante. Lorsque fut portée la loi du 15 germinal an 6, tous les mois étaient uniformément composés de trente jours chacun. Depuis est intervenu le sénatus-consulte du 22 fructidor an 13, qui a rétabli le calendrier grégorien, et par suite la division des mois en périodes de trente-un, trente, vingt-huit et vingt-neuf jours. D'après cela, suffit-il aujourd'hui de consigner d'avance 20 francs pour les mois composés de trente-un jours, comme pour ceux qui ne sont composés que de trente, et faut-il consigner la même somme pour le mois de février, n'importe qu'il soit composé de vingt-huit ou de vingt-neuf jours? Ou bien la consignation doit-elle être renouvelée par chaque période de trente jours, sans avoir égard au nombre de jours dont chaque mois est composé?

Un arrêt de la cour royale de Paris, du 15 décembre 1819, conforme à plusieurs autres de la même cour, mais contraire aussi à d'autres qu'elle avait rendus elle-même et à de plus nombreux encore qui étaient émanés d'autres cours, avait adopté le premier de ces deux partis, « Attendu 1° que, suivant l'art. 14 du titre 3 de la loi du 15 germinal an 6, les Aliments doivent être consignés par mois; d'où il résulte que la loi a voulu la répartition des Aliments de toute l'année par douzièmes; 2° que, sous le calendrier grégorien, la consignation doit être la même pour chaque mois composé de plus ou moins de jours. »

Mais cet arrêt a été frappé d'un recours en cassation; et il a été cassé, le 21 novembre 1820, au rapport de M. Vergès,

« Vu l'art. 14 du titre 3 de la loi du 15 germinal an 6, et le sénatus-consulte du 22 fructidor an 13....;

» Attendu que la loi du 15 germinal an 6, en rétablissant la contrainte par corps en matière de commerce, a déterminé, d'une manière claire et précise, les droits des créanciers et leurs obligations; que cette loi spéciale, qui leur a donné le droit de recourir à la contrainte par corps, leur a aussi imposé l'obligation de consigner d'avance, et pour chaque mois, la somme de 20 francs entre les mains du gardien de la masion d'arrêt; qu'à l'époque où cette loi fut rendue, chaque mois de l'année était fixé à trente jours, sauf les jours complémentaires, pour raison desquels il était généralement reconnu qu'un supplément de consignation était nécessaire; que par conséquent la somme de 20 francs, déterminée par la loi, ne pouvait être répartie que sur une période de trente jours; qu'aussi ce mode de répartition a-t-il été constamment en vigueur et généralement adopté dans toute la France, jusqu'à l'époque du sénatus-consulte du 22 fructidor an 13, qui a rétabli le calendrier grégorien; qu'à cette dernière époque, quelques créanciers, tout en se prévalant de la loi du 15 germinal an 6 pour faire incarcérer leurs débiteurs, n'ont consigné que la somme de 20 francs pour chacun des mois de trente-un jours; que la dame Daumeron (défenderesse à la cassation) a soutenu aussi, dans la cause, que cette consignation suffisait depuis le rétablissement du calendrier grégorien, sous prétexte que les trente-unième jours se confondaient avec les autres pour ne former qu'un mois ou la douzième partie de l'année;

» Attendu que le sénatus-consulte qui a rétabli le calendrier grégorien n'a nullement modifié l'obligation de consigner la somme de 20 francs fixée par la loi du 15 germinal an 6, pour chaque période de trente jours seulement; que le rétablissement du calendrier grégorien n'a fait que remettre en vigueur l'ancienne division de l'année en douze mois inégaux; qu'on ne peut en faire résulter, ni expressément, ni même implicitement, l'abrogation de la fixation des Aliments à raison de 20 francs pour chaque période de trente jours, telle qu'elle avait été fixée par la loi du 15 germinal an 6; que cette fixation par période de trente jours se concilie même aisément avec le sénatus-consulte qui a rétabli le calendrier grégorien; qu'en effet, afin de ne pas laisser de lacune dans la prestation des Aliments, le créancier doit ajouter à la somme de 20 francs, pour les mois de trente-un jours, le contingent supplémentaire du trente-unième jour, sauf à diminuer la consignation, dans la proportion, pour le mois de vingt-huit jours; qu'en opérant ainsi, la loi et la justice sont satisfaites; qu'autrement, lors du trente-unième jour de chacun des mois qui sont composés de ce nombre de jours, les débiteurs incarcérés se trouveraient privés de la subsistance alimentaire que la loi réclame pour eux impérieusement; qu'en décidant le contraire, la cour royale de Paris a faussement appliqué le sénatus-consulte du 22 fructidor an 13, et formellement violé l'art. 14 du titre 3 de la loi du 15 germinal an 6 (1). »

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1821, p. 27.

Et l'affaire renvoyée sur le fond à la cour royale de Rouen, arrêt y est intervenu, le 7 février 1821, qui a jugé dans le sens de celui de la cour de cassation,

« Attendu que la loi du 15 germinal an 6 est celle qui a prescrit le montant des consignations à faire pour les Aliments des prisonniers pour dettes;

» Que nulle disposition d'aucune loi ne révoque ou modifie les dispositions de l'art. 14 du titre 3 de ladite loi, laquelle fixe à 20 francs par mois ladite consignation;

» Attendu que, lors de l'émission de cette loi, celle du 4 frimaire an 2 avait déjà substitué au calendrier grégorien un nouveau calendrier divisé en douze mois de trente jours, lesquels n'appartenaient à aucun des douze mois;

» Qu'il s'ensuit que tout ce qu'a disposé la loi du 15 germinal an 6 doit s'entendre dans le sens et d'après l'ordre établi par la loi du 4 brumaire an 2, lors en vigueur;

» Qu'en prescrivant que la consignation pour les Aliments serait de 20 francs par mois, elle n'a pu vouloir autre chose qu'assurer, par chaque jour, à chaque prisonnier détenu pour dettes, 13 sous 4 deniers, ou 66 cent. 23 mill., qui est le trentième de 20 francs, produit d'un mois divisé en trente jours, et non pas dispenser le créancier de fournir des Aliments durant cinq à six jours de l'année;

» Que le sénatus-consulte du 22 fructidor an 13, qui a remis en usage le calendrier grégorien, n'a apporté aucune modification à ce que dispose la loi de germinal an 6, relativement aux Aliments des prisonniers pour dettes (1). »

Dans l'intervalle, la cour royale de Paris avait encore rendu trois arrêts conformes à celui du 15 décembre 1819; le premier, entre le sieur Daloz et les sieurs Devin et consorts; le second, entre le sieur Bernard et le sieur Walson; le troisième, entre le sieur Hellot et le sieur Juglet.

Mais ils ont été cassés tous trois, les 14 mars, 9 juillet et 27 août 1821 (2).

IV. Lors de l'arrêt de cassation du 21 novembre 1820, le créancier contre lequel était formée la demande en élargissement faute d'avoir consigné plus de 20 francs pour un mois composé de trente-un jours, se prévalait d'une circonstance particulière pour écarter cette demande : c'est qu'il avait, en même temps consigné 20 francs pour le mois suivant, et que ce mois était à peine commencé, lorsque le débiteur avait réclamé son élargissement pour cause de consignation insuffisante. Il concluait de là que, même en admettant le système de l'insuffisance d'une consignation de 20 francs pour un mois composé de trente-un jours, on ne pouvait pas lui faire le reproche de n'avoir pas consigné une somme assez forte, puisqu'au moyen de deux mois payés d'avance, le débiteur pouvait se faire délivrer par le concierge de la prison, sur la consignation faite pour le second mois, la rétribution à laquelle il prétendait avoir droit pour le trente unième jour du premier.

Le même moyen était employé, lors de l'arrêt de cassation du 27 août 1821, par le créancier qui défendait à la demande en élargissement.

Mais il n'a fait aucune impression, ni dans l'une ni dans l'autre espèce, sur la cour de cassation; et en effet ce n'était point au concierge de la prison à changer la destination des sommes qui lui avaient été consignées pour les Aliments de deux mois, ni à reporter sur un jour du premier mois une partie de la somme que le créancier avait lui-même affectée aux Aliments du second.

V. L'arrêt de cassation du 27 août 1821 a encore jugé une question importante.

C'était le 25 octobre 1820 que le débiteur incarcéré avait fait présenter au président du tribunal une requête tendante à ce que, vu la preuve résultant du certificat du concierge de la prison, qui y était annexé, que *les Aliments avaient été régulièrement, et par avance, consignés à raison de 20 francs par mois, sans égard au nombre de jours composant les deux mois de sa détention*, il fût ordonné que la prison lui serait ouverte. Mais cette requête n'avait été répondue par le président, d'une ordonnance portant permission d'assigner, que le 23 du mois de décembre suivant; et le débiteur n'avait en conséquence fait assigner le créancier que le 5 janvier 1821. Or, dans l'intervalle, et dès le 22 décembre 1820, le créancier avait non-seulement consigné les Aliments à raison de 67 cent. par jour, jusqu'au mois d'octobre 1821, mais encore déposé la somme nécessaire pour fournir aux Aliments du trente-unième jour d'octobre et du mois de novembre 1820; et d'après cela il invoquait le § 2 de l'article 803 du Code de procédure civile, portant que, *si le créancier en retard de consigner les Aliments fait la consignation avant que le débiteur ait formé sa demande en élargissement, cette demande ne sera plus recevable.*

Le débiteur répondait que sa demande en élargissement avait été formée par sa requête du 25 novembre 1820; qu'à la vérité, dans les matières ordinaires, la demande n'est censée formée que par l'assignation donnée au défendeur; mais qu'il n'en peut pas être de même en fait d'élargissement, faute de consignation d'Aliments, puisque le § 1er de l'art. 805 ne permet au débiteur de le demander que par une requête présentée au président du tribunal, et qu'il ne peut pas souffrir du retard que ce magistrat met à y répondre.

Effectivement, par l'arrêt cité, celui de la cour royale de Paris qui avait déclaré le débiteur non recevable dans sa demande en élargissement, a été cassé,

« Attendu 1° que la consignation primitive faite par Juglet était insuffisante, puisqu'il est reconnu par les parties et par l'arrêt attaqué lui-même, qu'elle n'était que de 20 francs pour un mois; et qu'ainsi elle ne comprenait pas le trente-unième jour du mois d'octobre, dans le cours duquel l'emprisonnement avait eu lieu;

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 21; partie 2, p. 214.

(2) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1821, p. 196, 618 et 619.

» Attendu 2° que la consignation supplémentaire relative à ce trente-unième jour n'a été faite que le 22 décembre 1820, postérieurement à la requête en élargissement présentée par le demandeur au président du tribunal civil, dès le 25 novembre précédent, et accompagnée du certificat du greffier-concierge de la maison d'arrêt, constatant le défaut de consignation suffisante à cette époque;

» Attendu qu'en déclarant, dans ces circonstances, le demandeur non recevable dans sa demande en élargissement, l'arrêt attaqué a violé ledit art. 803 du Code de procédure civile. »

VI. Comment doivent être comptés les jours de chacun des mois pour lesquels la loi exige d'avance une consignation de 20 francs? Doivent-ils l'être de manière que, si un débiteur a été arrêté, par exemple, le 1er mai à midi, et qu'une consignation de 20 francs ait été faite à l'instant même pour les Aliments du mois qui allait s'écouler, le créancier soit encore à temps, le 1er juin à onze heures du matin, pour renouveler cette consignation?

Le 2 octobre 1817, à deux heures de relevée, Jean-Remy Arnoud, contre lequel le sieur Hennecart avait obtenu une condamnation par corps, est écroué dans les prisons d'Avesnes, à la requête de son créancier, qui consigne en même temps une somme de 20 francs entre les mains du geôlier.

Cette consignation est renouvelée de mois en mois et avant l'expiration du terme. Mais arrive le 1er juin 1820, et toute cette journée se passe sans renouvellement de la consignation.

Arnoud réclame sa mise en liberté, et obtient du président du tribunal de première instance d'Avesnes, une ordonnance qui lui permet d'assigner le sieur Hennecart à bref délai.

Le 2 juin, à midi, le sieur Hennecart renouvelle sa consignation, et soutient qu'elle a été faite en temps utile, puisque le débiteur ayant été arrêté le 2 octobre à deux heures de relevée, il s'en fallait, en ce moment, de deux heures que le mois fût entièrement révolu.

Le lendemain, jugement qui ordonne la mise en liberté d'Arnoud, pour défaut de consignation à temps des Aliments qui lui étaient dus.

Appel de la part du sieur Hennecart :

« Le créancier ne doit d'Aliments (dit-il) qu'à compter du moment où son débiteur est emprisonné. C'est ce qui résulte de l'art. 789 du Code de procédure civile. Suivant cet article, l'acte d'écrou doit contenir la consignation des Aliments. C'est donc à l'instant même où se fait l'acte d'écrou que doit être consignée la somme destinée aux Aliments, et ne doit donc être consigné que pour les Aliments à fournir postérieurement à la consignation.

» Or, Arnoud, incarcéré le 2 d'un mois à deux heures, avait encore, le 2 de chacun des mois suivants, à midi, de quoi subvenir à ses Aliments.

» D'ailleurs, un mois se compose d'une période de vingt-huit, trente ou de trente-un jours; chacun de ces jours est de vingt-quatre heures; et un mois n'est véritablement révolu qu'après qu'il s'est écoulé autant de fois vingt-quatre heures qu'il y a de jours dans ce mois. Or, du 2 mai à deux heures de relevée, au 2 juin à midi, le mois n'est pas écoulé. Donc les Aliments consignés le 2 mai à deux heures de relevée ne sont pas épuisés le 2 juin à midi. »

Arnoud répond que ce n'est point par heure, mais par jour, que doit se compter le temps pour lequel est faite une consignation d'Aliments.

« Arrêté le 2 octobre (dit-il), les Aliments ont dû ce jour-là m'être fournis pour toute la journée.... S'il en était autrement, il faudrait donc accorder au prisonnier la moitié, le quart, le huitième d'une ration d'Aliments, selon l'époque de la journée à laquelle il serait constitué prisonnier; ce qui évidemment n'est point admissible.

» L'art. 2260 du Code civil veut que les prescriptions se comptent par jours et non par heures. Comment pourrait-on compter par heures le délai dans lequel la consignation d'Aliments doit être renouvelée? et dès que ce délai ne se compte point par heures, dès qu'il ne peut être compté que par jours, comment une consignation faite le 2 d'un mois à deux heures pourrait-elle être renouvelée utilement le 2 du mois suivant à midi? Il faudrait pour cela qu'il pût se rencontrer dans un même mois deux jours portant la même date : chose impossible. »

Par arrêt du 13 juillet 1820,

« Considérant que l'arrestation d'Arnoud ayant eu lieu le 2 octobre 1817, et la consignation d'Aliments ayant été faite le même jour, elle a dû servir pour les Aliments de ce jour; qu'ainsi, en continuant de mois en mois, il a été satisfait aux vœux de la loi jusqu'au 2 mai dernier; que dès-là, celle faite le 2 juin à midi était tardive, puisque depuis minuit il n'y avait plus de consignation.

» La cour (royale de Douai) met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet (1)..... »

III. Les dispositions des lois concernant la consignation des Aliments des prisonniers pour dettes sont-elles applicables aux débiteurs du trésor public, contre lesquels est exercée la contrainte par corps?

Voici ce que décide là-dessus un décret du 4 mars 1808.

« Sur le rapport de notre ministre du trésor public relatif à la question de savoir si les Aliments des débiteurs de l'État, détenus en prison, doivent être consignés d'avance par le trésor public comme pour tout autre créancier, aux termes de l'art. 791 du Code de procédure civile; considérant que l'État pourvoit, par des fonds généraux, aux dépenses des prisons et à la subsistance des prisonniers; qu'il ne peut par cette raison être assujetti à des consignations particulières, qui rentrent dans ces mêmes dépenses; que conséquemment l'art. 791 du Code de procédure civile n'est point applicable au trésor public; notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1er. Les détenus en prison à la requête de

(1) Annales de la cour royale de Douai, t. 6, p. 365, article 49.

l'agent du trésor public, ou de tout autre fonctionnaire public, pour cause de dettes envers l'État, recevront la nourriture comme les prisonniers à la requête du ministère public.

» Il ne sera fait aucune consignation particulière pour la nourriture desdits détenus; la dépense en sera comprise chaque année au nombre de celles du département de l'intérieur pour le service des prisons. »

VIII. L'obligation de consigner les Aliments d'un prisonnier pour dettes entraine-t-elle celle de le faire traiter en cas de maladie? Ceux qui, en cas de maladie, l'ont traité et lui ont fourni des secours extraordinaires, peuvent-ils, en actionnant le créancier à la requête duquel il est emprisonné, le faire assigner au domicile qu'il a élu par l'acte d'écrou?

Ces deux questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le sieur Gérard, arrêté pour dettes à la requête du sieur Croisier, et détenu dans la prison de Neufchâtel, y tombe malade, se fait traiter par un médecin et un chirurgien, et se fait fournir des bouillons par le geôlier.

Le 4 février 1807, le médecin, le chirurgien et le geôlier font assigner le sieur Croisier au domicile qu'il a élu par l'acte d'écrou de son débiteur, pour se voir condamner à leur payer ce qu'ils prétendent leur être dû.

Le sieur Croisier demande la nullité de l'assignation, sur le fondement que l'élection de domicile contenue dans l'acte d'écrou n'a été faite que dans l'intérêt de son débiteur. Au fond, il soutient qu'il n'est point passible des frais de maladie dont on réclame le paiement contre lui.

Le 12 mars 1807, jugement en dernier ressort, par lequel le tribunal civil déboute le sieur Croisier de son déclinatoire, et le condamne au paiement des sommes réclamées par le médecin, le chirurgien et le geôlier.

Mais le sieur Croisier se pourvoit en cassation; et par arrêt du 17 juillet 1811, au rapport de M. Cochard,

« Vu les art. 10 et 14 de la loi du 15 germinal an 6, concernant la contrainte par corps;

» Et attendu 1° que, si l'art. 10 de ladite loi oblige celui à la requête duquel se fait un emprisonnement à élire domicile dans le lieu de la maison d'arrêt où est détenu son débiteur, il ne lui impose cette obligation que dans le seul intérêt de celui-ci; d'où il suit que tous autres prétendants avoir quelque action à exercer contre le créancier, à raison dudit emprisonnement, ne peuvent le faire citer dans le lieu où il a fait sadite élection de domicile; et qu'en déclarant valable une pareille citation signifiée audit demandeur à la requête des défendeurs, le tribunal d'arrondissement de Neufchâtel a commis un excès de pouvoir, et a fait en même temps une fausse application dudit art. 10, en l'étendant à un cas qui lui était absolument étranger;

» Attendu 2° que l'art. 14 de la même loi n'oblige le créancier qui aura fait emprisonner son débiteur qu'à consigner d'avance, et par chaque mois, la somme de 20 fr. entre les mains du gardien de la maison d'arrêt, pour la subsistance de l'incarcéré; d'où il suit encore que l'on ne peut aggraver les obligations dudit créancier; et qu'en condamnant ledit demandeur, sous cette qualité, à payer au médecin le prix des visites par lui faites au détenu pendant sa maladie, à l'apothicaire ses frais de médicaments, et au geôlier les bouillons extraordinaires qu'il lui a fournis, ledit tribunal a encore contrevenu audit article, et en a fait aussi une fausse application, en l'étendant pareillement à un cas non par lui prévu;

» La cour casse et annulle.... »]]

IX. Lorsqu'une femme, pendant son mariage, a commis quelque délit, et que le plaignant l'a fait emprisonner pour la réparation civile à laquelle elle a été condamnée envers lui, est-il fondé à répéter au mari les deniers avancés pour les Aliments de la femme, tandis qu'il la retient en prison?

Les moyens du créancier sont que la communauté doit des Aliments à la femme, et qu'en les lui fournissant, il a acquitté une dette de la communauté, qui par conséquent doit lui être remboursée par le mari, en sa qualité de chef de la même communauté.

Le mari peut repousser la demande en disant que la communauté n'a pas profité des Aliments que le créancier a fournis à la femme qu'il retient prisonnière; que ces Aliments ne sont dus que dans la maison même du mari, où ils n'auraient rien coûté à la communauté, parce qu'elle aurait été dédommagée par les services que la femme aurait rendus à la maison.

Je crois que les moyens du mari doivent prévaloir, si ce n'est dans quelques coutumes singulières, comme celles d'Anjou et du Maine, qui disent, sans distinction du mari et de la femme, que le créancier du conjoint coupable d'un délit peut se venger sur les biens communs pour la réparation qui lui est due, sauf au conjoint innocent à demander le partage des biens de la communauté, à l'effet de restreindre le créancier à la part qu'y doit avoir l'époux coupable.

[[Ces coutumes sont abrogées par l'art. 1424 du Code civil.

§ VII. *Des Aliments dus à titre de secours public.*

V. les articles *Acte de garant* et *Domicile de secours.*

§ VIII. *Des priviléges que la loi accorde aux Aliments. — Des legs qui ont des Aliments pour objet.*]]

I. La cause des Aliments est toujours très-favorable. Les lois ont introduit plusieurs priviléges pour les conserver aux personnes auxquelles ils ont été laissés, soit par ceux qui sont obligés de les fournir, soit par des étrangers.

II. Celui à qui on a, par testament, laissé de certaines rentes pour ses Aliments, ne peut pas, sans ordonnance du juge rendue en connaissance de cause, transiger valablement sur les revenus qui ne sont pas encore échus, pour les éteindre ou pour

les diminuer. Cette disposition de la loi est d'autant plus sage, que, si elle n'avait pas lieu, un dissipateur pourrait consommer en très-peu de temps ce qui lui a été laissé pour subsister durant sa vie, et retomber ainsi dans la misère dont on a voulu le tirer. D'ailleurs, la libéralité ne serait pas employée selon l'intention de celui qui l'a faite, si l'on permettait à un prodigue de dépenser par avance ce qui est destiné à le nourrir journellement. Mais on peut bien transiger sur les revenus échus, quoiqu'ils aient été destinés pour les Aliments, parce que celui auquel ils ont été laissés ayant vécu sans ce secours, les revenus passés ne doivent plus servir aux Aliments, ni par conséquent en avoir la faveur. Il ne faut néanmoins pas prendre ceci à la lettre; car si celui qui doit les Aliments avait été en demeure de les payer, et que celui auquel ils sont dus eût été obligé d'emprunter pour vivre, les arrérages passés conserveraient alors tout leur privilége.

[A l'égard des pensions alimentaires qui ont été constituées par actes entre-vifs, la loi 8, § 2, D. *de transactionibus*, permet de les amortir par des transactions, sans l'aveu et même à l'insu du juge.

Les nouveaux éditeurs de Denizart prétendent que la jurisprudence des arrêts est contraire à cette loi; mais ils n'en donnent aucune preuve : leur assertion est même démentie par un arrêt du parlement de Rouen, du 17 mai 1754, qui a jugé valable l'amortissement qu'un père, de son autorité privée, avait fait d'une rente viagère dont il s'était déclaré, par contrat, débiteur envers son fils naturel.

Dans notre première édition, nous avions dit que cet arrêt ne devait pas faire règle; mais c'est parce que nous supposions qu'il y était question d'Aliments laissés par un acte de dernière volonté; et Houard nous a appris depuis que l'on nous avait induits en erreur sur ce point de fait. Voici de quelle manière en parle cet auteur (*Dictionnaire de droit normand*, au mot *Aliments*) : « En 1754, un père refusa à son bâtard des Aliments; mais un arrêt du 17 mai de cette même année approuva ce refus. Ce père avait amorti la rente viagère qu'il avait promise à son fils naturel.... Il faut distinguer entre des Aliments dus par contrat, et ceux donnés par testament : la loi *cum hi quibus*, D. *de transactionibus*, ne permet pas de transiger sur ceux de cette dernière classe. La raison en est bien sensible : le testateur ayant eu intention que le légataire eût des Aliments en tout temps, sa vie durant, ce n'est ni à ce légataire, ni à ses héritiers, à modifier et restreindre sa volonté; elle doit être exécutée sans aucun changement. Il n'en est pas de même d'un bâtard devenu majeur, qui a reçu l'amortissement de la rente viagère que son père naturel lui faisait, sous le prétexte qu'il en a dissipé le capital. Il est dans le cas d'un puîné en Caux, auquel un frère peut amortir la provision, sans que ni l'un ni l'autre puisse être restitué contre cet acte : la loi n'interdit pas à l'aîné de confier à son cadet une administration pour laquelle elle ne le juge que préférable. Mais par son testament, le testateur, même après son décès, reste seul arbitre de la manière dont le légataire doit faire usage de sa générosité. »]

[[Le Code civil n'ayant pas renouvelé la défense de transiger sur les legs d'Aliments, cette défense est par cela seul abrogée. *V.* la loi du 30 ventôse an 12, art. 7.]]

III. On ne peut admettre la compensation en matière d'Aliments. Si celui qui doit des Aliments est d'ailleurs créancier de celui auquel ils sont dus, il faut qu'il les paie, sauf à se pourvoir sur les autres biens de son débiteur, s'il en a; et quand il n'en aurait point, la compensation n'aurait pas lieu, parce qu'il faut que les Aliments soient employés, suivant leur destination, à l'entretien de celui à qui ils ont été assignés.

[[L'art. 1293 du Code civil paraît restreindre cette règle au cas où les Aliments sont *déclarés insaisissables*. Mais par là même il la rend commune à tous les cas, puisque l'art. 581 du Code de procédure civile déclare insaisissables *les sommes et pensions pour Aliments, encore que le testateur ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables.*]]

IV. Quand il y a contestation au sujet des Aliments, la cause doit être jugée sommairement, et le jugement qui intervient doit être exécuté, nonobstant l'appel; car il n'est pas juste de laisser périr celui à qui les Aliments sont dus, pendant le cours d'une longue procédure, ni de lui faire essuyer des frais qu'il n'a pas moyen de supporter.

V. Quand les Aliments ont été légués par testament, et que l'héritier est absent, ou qu'il diffère d'accepter la succession, le juge doit ordonner que les Aliments seront payés par provision, attendu qu'on ne doit à cet égard faire souffrir aucun retardement au légataire.

VI. Si le testateur a légué des Aliments jusqu'à la puberté, ils doivent être fournis aux mâles jusqu'à l'âge de dix-huit ans, et aux filles jusqu'à quatorze ans, quoique régulièrement les mâles aient atteint la puberté à quatorze ans, et les filles à douze. — [[C'est la disposition de la loi 14, § 1, D. *de alimentis legatis*.]]

VII. La faveur des Aliments fait qu'on peut en léguer valablement à toutes sortes de personnes, même à celles qui sont incapables des effets civils. Un arrêt du 20 décembre 1737 a jugé qu'un legs d'Aliments fait à un étranger non naturalisé était valable, pourvu que l'étranger demeurât en France pour y user du produit du legs. [[*V.* la loi 11, D. *de alimentis legatis*; la loi 3, D. *de his quæ pro non scriptis*; l'art. 25 du Code civil; et le mot *Légataire*, § 2, n° 8.]]

VIII. Lorsque des Aliments annuels sont laissés à quelqu'un par une disposition à cause de mort, ils sont dus pour toute l'année, aussitôt qu'elle est commencée. Il en est de même d'un legs d'Aliments payables tous les six mois. Dès que le premier mois est commencé, les Aliments des six mois sont dus aux héritiers du légataire, s'il ne les a pas reçus lui-même.

[[Cela est incontestable, lorsque le legs déter-

mine expressément la somme annuelle qui doit servir d'Aliments au légataire. *V.* les lois 3 et 22, D. *de annuis legatis*. Mais il en serait autrement, si, comme il arrive quelquefois, le testateur s'était borné à léguer des Aliments, sans préciser la somme à payer annuellement pour y subvenir. Dans ce cas, le légataire venant à mourir avant l'expiration du terme qui lui a été payé d'avance, son héritier doit rendre la somme correspondante à ce qui reste à courir de ce terme. *V.* Voët, sur le Digeste, titre *de agnoscendis et alendis liberis*, n° 19; et titre *de alimentis legatis*, n° 4.]]

Mais s'agit-il d'une pension viagère créée par acte entre-vifs, elle n'est due que jusqu'au jour du décès de celui au profit de qui elle a été constituée.

IX. Belordeau rapporte un arrêt par lequel il a été jugé que, quand plusieurs étaient chargés par un testateur de fournir des Aliments à une personne, chacun d'eux pouvait y être contraint pour le tout, sauf son recours contre chacun des autres pour sa part et portion seulement : mais cette disposition ne doit pas être tirée à conséquence, puisqu'elle est contraire à la loi 3, D. *de alimentis legatis*. Il est néanmoins vrai que, pour éviter la multiplication des embarras et des frais, le juge a coutume d'ordonner que les Aliments légués seront payés par un seul héritier; mais celui-ci ne pourrait pas être obligé de payer la part de ses cohéritiers qui se trouveraient insolvables.

X. Un simple legs d'Aliments, sans autre explication, comprend non-seulement la nourriture, mais encore le vêtement et l'habitation, à moins que le testateur n'ait borné sa libéralité à quelqu'un de ces objets. Ainsi, le legs qui serait fait à quelqu'un de ce qu'il lui faut par jour pour sa nourriture, ne comprendrait ni l'habitation, ni les vêtements.

[[Sur cette distinction, *V.* les lois 7, 13, 16 et 18, D. *de alimentis legatis;* et Voët, sur le même titre, n° 1.]]

Quand le testateur n'a pas spécifié à quoi doit se monter le legs fait à quelqu'un pour Aliments, on le règle sur le pied de ce qu'il avait coutume de fournir de son vivant au légataire, ou selon ce qu'il laisse à pareil titre d'Aliments à d'autres qui sont de même qualité que le légataire, ou enfin on fixe la valeur de ces Aliments relativement aux facultés du testateur, à l'état et à la qualité du légataire, et à l'affection que le défunt avait pour lui. — [[*V.* Voët, à l'endroit cité, n° 1.]]

Lorsque le testateur a désigné et affecté un héritage pour la sûreté des Aliments qu'il a légués à quelqu'un, cette disposition n'augmente ni ne diminue la somme du legs, soit que l'héritage produise plus de revenus qu'il n'en faut pour acquitter le legs, soit qu'il en produise moins. Dans ce dernier cas, le legs doit être pris sur les autres biens de la succession.

Mais il en serait différemment, si le testateur avait déclaré vouloir que les Aliments fussent pris sur un certain fonds seulement. Si ce fonds était insuffisant, le légataire n'aurait rien à prétendre sur les autres biens de la succession. *V.* *Legs*, sect. 4, § 2, art. 2, n° 7.

Les legs d'Aliments durent pendant la vie du légataire, si le testateur n'a point limité de temps. [[C'est la disposition expresse de la loi 14, D. *de alimentis legatis*.]]

XI. La faveur des Aliments est telle, que le parlement de Paris a condamné par corps, en 1629, la caution d'une somme donnée pour Aliments par une obligation pure et simple.

[[On ne pourrait plus aujourd'hui juger de même. *V.* *Contrainte par corps.*]]

XII. La même faveur des Aliments fit condamner, en 1691, le marquis de Langres, héritier présomptif et curateur de la dame de Courvaudon, interdite, à payer l'obligation de 5,000 livres que cette dame avait passée au profit de la demoiselle l'Écuyer, chez qui elle avait été logée, nourrie et entretenue pendant deux ans. La raison de décider fut qu'il faut des Aliments aux personnes interdites comme à celles qui ne le sont pas.

XIII. C'est encore la faveur des Aliments qui fait qu'en plusieurs juridictions, le boucher, le boulanger, et en général ceux qui ont fourni des Aliments, sont préférés aux créanciers qui n'ont aucun privilége particulier.

[[Cela est aujourd'hui de droit commun. *V.* *Boucher* et *Boulanger.*]]

XIV. Quelque favorable que soit un legs d'Aliments, le droit d'accroissement n'a point lieu, lorsque le legs est fait à plusieurs personnes, et que quelqu'un des légataires le répudie; parce qu'un tel legs étant borné à ce qui est nécessaire à l'entretien de chaque légataire, il ne peut être susceptible d'accroissement. De même si le legs d'Aliments est fait à plusieurs frères, la part de celui qui décède n'accroît point aux autres.

[[C'est ce qu'établit notamment Voët, sur le Digeste, titre *de usufructu accrescendo*, n° 3; et titre *de alimentis legatis*, n° 4.]]

XV. Comme la loi n'a pas prévu tous les cas où il est nécessaire de contraindre quelqu'un à fournir des Aliments à un autre, les juges accordent souvent, en connaissance de cause, des provisions alimentaires, surtout quand la partie qui est en possession retarde le jugement du procès; cela dépend de la qualité des parties qui plaident, et de la matière dont il s'agit.

V. *Bail à nourriture*, *Provision*, *Adultère*, *Bâtard*, *Concubinage*, *Legs*, *Pension*, etc. (M. GUYOT.)*

[[XVI. Quel est l'effet du paiement continué pendant trois années, d'un legs d'Aliments contenu dans un testament? *V.* le plaidoyer du 8 messidor an 13, rapporté à l'article *Acte sous seing-privé*, § 2.]]

ALLIANCE. *V.* *Affinité* et *Parenté*.

* ALLODIAL. Se dit de ce qui est franc-aleu. Il y a l'Allodial corporel, qui est un fonds tenu en franc-aleu; et l'Allodial incorporel, qui est une rente foncière possédée en franc-aleu. Cette rente se constitue lorsque le propriétaire d'un héritage franc et Allodial le transporte tout entier, ou en

transporte une partie à quelqu'un, à la charge d'une rente annuelle. *V.* la coutume de Bourbonnais. (M. GUYOT.)*

* ALLOTEMENT, ALLOTIR. *Allotir*, est distribuer les *lots*, partager; et *Allotement* est la même chose que *partage*. *V.* le Glossaire de Laurière. (*G. D. C.*)

ALLOUER. Ce terme signifie approuver, passer une dépense employée dans un compte.

* ALLUVION. Accroissement de terrain qui se fait peu à peu sur les bords de la mer, des fleuves et des rivières, par les terres que l'eau y apporte.

Le droit romain met l'Alluvion au nombre des moyens d'acquérir par le droit des gens, comme étant une espèce d'accession; en sorte que l'accroissement fait imperceptiblement demeure à l'héritage auquel il se trouve réuni. Cela est fondé sur la maxime qui veut que le profit appartienne à celui qui est exposé à souffrir le dommage.

Cette disposition du droit romain est suivie dans le royaume, excepté néanmoins en Franche-Comté, où l'on tient pour maxime que la rivière de Doubs qui arrose cette province, *n'ôte ni ne baille*, c'est-à-dire que celui dont cette rivière diminue l'héritage en l'inondant peut prendre son indemnité dans le terrain qu'elle laisse à découvert.

Il faut aussi excepter les héritages voisins de la petite rivière de la Cère, qui, suivant une coutume locale d'Auvergne, *n'ôte ni ne baille*.

L'art. 195 de la coutume de Normandie porte que les terres d'Alluvion accroissent aux propriétaires des héritages contigus, à la charge de les *bailler par aveu* au seigneur du fief, et d'en payer les droits seigneuriaux comme des autres héritages adjacents.

Les coutumes de Sens, d'Auxerre et de Metz ont des dispositions semblables, et sont admises pour servir de règle dans le droit français.

L'accroissement fait par Alluvion prend les qualités de fief, de roture, de propre ou d'acquêt que peut avoir l'héritage accru, et il est sujet aux mêmes charges.

Il n'en serait pas de même d'une augmentation arrivée subitement à un héritage par un débordement ou par quelque autre cas fortuit. Cette augmentation appartient à l'État dans les rivières navigables, et aux seigneurs hauts-justiciers dans les rivières non-navigables.

V. les Institutes de Justinien; Dumoulin, sur la coutume de Paris; les œuvres de Henrys; Bacquet, *des Droits de justice*; Salvaing, *de l'Usage des fiefs*; les arrêts de Maynard; d'Argentrée, sur la coutume de Bretagne; Renusson, *Traité des propres*; Le Grand, sur la coutume de Troyes. *V.* aussi *Attérissement*, *Ile*, etc. (M. GUYOT.)*

[[*V.* aussi le Code civil, art. 556, 557 et 596.]]

* ALSACE. Province de France, située entre le Rhin et la Lorraine. Louis XIV l'ayant conquise, elle lui a été cédée par les traités de Munster et de Riswick.

Par le traité de Munster, du 24 octobre 1648, Louis XIV réunit à la couronne de France le landgraviat de l'Alsace et du Suntgau, et la préfecture provinciale de Haguenau, avec tous les droits de *majesté*, *supériorité* et *propriété* dont avaient joui l'empereur, l'empire et la maison d'Autriche.

Cependant, par un article particulier, les droits de l'empereur et de l'empire furent expressément conservés sur les États d'Alsace, qui jusqu'alors avaient été immédiats, c'est-à-dire qui n'avaient reconnu aucun autre supérieur que l'empereur.

Mais après la conclusion du traité de Nimègue de l'an 1679, le conseil souverain que le roi avait établi en Alsace rendit, le 22 mars et le 9 août 1680, deux arrêts, par lesquels tous les bailliages, terres et seigneuries, tant de la Basse que de la Haute-Alsace, furent réunies sans exception sous la souveraineté du roi. En conséquence, la plupart des États précédemment immédiats de la province d'Alsace reconnurent volontairement cette souveraineté. Tels furent particulièrement l'évêque de Strasbourg et le comte de Hanau, aux fiefs desquels la supériorité territoriale était annexée.

Le roi voulant par des bienfaits s'attacher des sujets d'un rang aussi distingué, leur accorda par différentes lettres-patentes la jouissance de tous leurs anciens droits, même régaliens, pourvu qu'ils ne blessassent point ceux de la souveraineté de sa majesté.

Pour concilier ces intérêts respectifs, le roi, usant du pouvoir que l'empereur lui avait transmis, prit le parti de concourir perpétuellement avec ces grands vassaux à l'exercice des droits régaliens inséparables de sa souveraineté, et de tenir par ce moyen l'exercice de leur supériorité territoriale à jamais suspendu. (M. GUYOT.)*

[[*V.* le rapport que j'ai fait à l'assemblée constituante, le 28 octobre 1790, *sur les droits seigneuriaux des princes d'Allemagne en Alsace*, et le décret dont il a été suivi le même jour.]]

* ALTESSE. *V. Prince.*

* ALUCHIER. Ce mot a signifié autrefois *s'établir*, *fixer sa demeure*. On a dit en latin *alucari*, pour *plaider*. *V.* le supplément de du Cange, par dom Carpentier. (*G. D. C.*)*

* ALVINER ou ALLEVINER un étang, c'est y mettre de petits poissons qu'on appelle *alvins*, *allevins* ou *alvains*. Ces mots, dit Ménage, et celui d'*ablette*, viennent du latin *albula*, qui désigne un poisson blanc : « et il est à remarquer que les pêcheurs appellent *de la blanchaille* les ablettes, les gardons, les dards et autres semblables petits poissons de couleur blanche; et que nous disons à Paris *Alviner un étang*, pour dire *le peupler*; et l'*alvain d'un étang*, pour dire *le peuple d'un étang*; et que le premier de ces mots a été fait d'*albinare*, et le second d'*albamen*, les étangs étant peuplés ordinairement de dards et de gardons, et autres petits poissons de couleur blanche. » (*Dictionnaire étymologique*, au mot *Gardon*.)

Au reste, l'art. 48 de la coutume de Troyes met les étangs *alevinés* parmi les *fruits industriaux*, qui, lorsqu'ils sont dans un propre de communauté, se partagent après le décès de l'un des conjoints, entre le survivant et les héritiers du prédécédé. Mais le

Grand modifie cette règle, en décidant que le partage ne doit avoir lieu qu'à proportion du temps que le mariage a duré; en sorte que « si le mariage n'a duré qu'un an, et que les étangs ne se dussent pêcher qu'en la troisième année, le survivant devra avoir la moitié du revenu d'une année des étangs, suivant l'estimation qui en sera faite. »

Cette décision est conforme à l'esprit de l'art. 37 de la coutume de Vitry, qui porte « que le rachat d'un étang est estimé le tiers de la pêche dudit étang, pour ce que tel étang n'est à pêcher que de trois ans en trois ans, et si faut déduire les frais qu'il a convenu mettre à *Alviner ledit étang.* »

Enfin, Pithou observe sur l'art 26 de la coutume de Troyes, que dans le cas du rachat, s'il y a un étang en pêche, l'*allevin* sera réservé pour peupler, selon qu'il appartiendra. (M. Garran de Coulon.)*

AMANT, AMMAN. Ces deux termes, s'il en faut croire les nouveaux éditeurs de Denizart, sont parfaitement synonymes : dérivés tous deux du mot latin *amanuensis,* secrétaire, ils désignent un officier faisant la fonction de notaire; et c'est dans ce sens qu'ils sont employés à Metz, en Lorraine et en Flandre.

En parlant ainsi, ces auteurs prouvent bien que les étymologies les plus apparentes sont souvent trompeuses.

Il est vrai qu'à Metz, et peut-être en Lorraine, le mot *Amant,* dérivé du latin *amanuensis,* désignait autrefois ces officiers publics chargés de recevoir les actes et contrats passés entre les citoyens.

On remarque même que les Amants de Metz furent institués par Bertram, cinquante-neuvième évêque de cette ville, qui, en 1197, ordonna que l'on rédigeât par écrit tous les actes qui seraient conservés dans chaque paroisse par deux prudhommes.

Aussi trouve-t-on réunis dans les anciennes ordonnances et dans la coutume de Metz, les noms d'*Amants* et *notaires.*

L'ordonnance de Bertram appelle *arche* l'endroit où les Amants devaient déposer les minutes des actes. *V. Arche.*

Du reste, les fonctions de ces officiers, leurs offices même, ont été supprimés par un arrêt du conseil du 23 mars 1728.

Mais ni ces fonctions ni ces offices ne ressemblent en rien à ce qu'on appelle ailleurs *Amman.* Il y a des Ammans sans nombre dans le Brabant, dans la Flandre flamande, en Artois même, et pas un seul n'y est regardé comme notaire. Tous ont des fonctions qui répondent plus ou moins à celles que remplissent dans les Pays-Bas *un bailli, un mayeur, un prévôt.*

On voit aux articles *Bailli, Conjure, Grand-Bailli, Mayeur* et *Prévôt,* que, dans chaque juridiction féodale ou côtière des provinces belgiques, il y a un ou plusieurs officiers qui représentent le seigneur, propriétaire de la justice; qui, en cette qualité, donnent aux *hommes jugeants* la *semonce* ou impulsion nécessaire pour juger; qui exécutent ou font exécuter les condamnations que ceux-ci prononcent; qui, en un mot, exercent tous les actes de puissance publique et d'autorité coactive, et possèdent par conséquent la plénitude de ce que les jurisconsultes romains appelaient *imperium.*

Tels sont les *Ammans* des Pays-Bas, que les nouveaux éditeurs de Denizart confondent mal à propos avec les anciens *Amants* de Metz.

On sent déjà que l'étymologie du premier de ces termes ne peut avoir rien de commun avec celle du second : aussi n'y a-t-il pas un auteur qui fasse dériver *Amman* du latin *amanuensis.*

D'où dérive-t-il donc? Je ne puis le faire connaître mieux qu'en plaçant ici mot pour mot ce que m'a écrit à ce sujet un magistrat aussi distingué par sa profonde érudition dans tous les genres, que chéri par l'urbanité de ses mœurs, M. Vernimmen de Vinckhof, conseiller-pensionnaire des villes et châtellenie de Bergues-Saint-Winock.

« L'origine de ce mot (ce sont ses termes) est que, il est composé des mots *ampt,* office, et *man,* homme, ministre : on devrait écrire *Ampt-man;* mais pour la facilité du langage, on prononce par abréviation *Amman.* Cette étymologie répond parfaitement aux caractères et aux fonctions que remplissent les *Ammans* dans l'ordre de la société : elle est établie par Goropius Becanus, *Advaticorum, lib.* 1, *fol.* 35 (1), et adoptée par les auteurs les plus accrédités, et je la préfère à celle que donne Paul Christyn, dans son Commentaire sur l'art. 41 de la coutume de Malines, où il la fait dériver, par corruption, du mot *oetman* ou *outman,* plus âgé, *quasi primus inter apparitores.*

» Les *Ammans* sont donc, d'après l'étymologie de leur nom, *officii ministri, viri officiarii,* comme les appellent Burgundus et Marchantius (2), les hommes ou ministres de l'office, des officiers pour desservir et administrer la justice; c'est sous ce rapport qu'ils sont désignés dans l'art. 6 de l'*union* de la ville et châtellenie de Bergues-Saint-Winock, du mois de novembre 1586. »

Les droits et les fonctions des Ammans ne sont pas les mêmes partout; mais partout ils participent plus ou moins à l'exercice de cet *imperium* dont nous avons parlé plus haut, et c'est par là qu'ils sont distingués des *échevins, hommes de fiefs* et *hommes côtiers.*

A Saint-Omer, ou du moins dans les fiefs particuliers qui sont situés en cette ville, la qualité d'*Amman* est absolument synonyme à celle de *bailli;* et l'officier qui la porte représente entièrement le seigneur dans l'administration de la justice. C'est ce qu'annoncent ces termes de l'ancienne coutume, article 5 : « Tous les seigneurs ayant justice, ou leurs *Ammans*....., sont appelables...., et ressortissent les appellations d'eux émises, par-devant les mayeur et échevins de Saint-Omer. » C'est ce qui résulte en-

(1) On peut voir à ce sujet Ol. Vredius, *Flandria Ethnica,* cap. 25, fol. 578, où la Dissertation de Goropius sur cette matière est rapportée en entier.

(2) Burgundus, *ad consuetudines Flandriæ,* tract. 9, n. 19; Marchantius, *Flandriæ descriptio,* lib. 1, tit. *de Baillivis.*

core du procès-verbal dressé en septembre 1739, pour la réformation de la coutume de Saint-Omer; les mayeur et échevins de cette ville y disent que « leur droit de nommer des échevins au siége de Vierschaere n'intéresse point le roi, mais bien les seigneurs particuliers qui ont leurs *Ammans* ou *baillis* audit siége. » *V. Vierschaere.*

On remarque la même chose à Bruxelles : l'Amman y est le premier officier de justice, et il y exerce, tant en matière civile que criminelle, toutes les fonctions qui tiennent à la puissance publique.

Dans la plupart des autres villes et lieux où il y a des *Ammans*, ces officiers partagent leurs fonctions avec les *baillis*, à qui même ils sont ordinairement subordonnés.

Par exemple, la coutume de Gand, rubr. 1, art. 6, dit que « les échevins tiennent leurs séances et rendent leurs jugements à la semonce et en la présence du seigneur ou *bailli* et de l'*Amman.* » Il est bien clair que, dans l'esprit de cette coutume, le bailli et l'Amman sont deux personnages distincts, et que le premier est supérieur au second.

Cela paraît encore mieux par le récit que Knobaërt (*Ad jus civile Gandensium*, rubr. 1, art. 6, obs. 6) nous fait de la manière dont l'un et l'autre exercent la *semonce* ou *conjure* mentionnée dans l'article cité.

D'abord (dit-il) le bailli adresse la parole à l'Amman, et lui dit : « Amman, conjurez les échevins de nous déclarer si nous sommes dans un jour propre à donner audience et rendre justice à ceux qui nous la demanderont. »

Là-dessus, l'Amman parle ainsi aux échevins : « Considérez, messieurs qui remplissez les fonctions de l'échevinage, suivant le désir de monsieur, si ce jour est tel que je puisse déclarer l'audience ouverte pour administrer la justice à tous ceux qui la requerront? Parlez, monsieur (*il nomme le premier échevin*), parlez comme président, je vous en conjure. »

Le premier échevin répond : « Il me le paraît ainsi, dès que les autres échevins pensent de même. »

Sur ce, l'Amman interroge les autres échevins en ces termes : « Et vous, messieurs qui remplissez les fonctions de l'échevinage, êtes-vous du même avis? »

Les échevins font un signe de tête qui marque leur assentiment, et alors l'Amman continue : « Adhérant à l'avis de messieurs les échevins, je déclare que l'on va tenir audience au nom de sa majesté, comme comte de Flandre; et je défends que qui que ce soit s'ingère de parler, si ce n'est par l'organe de son avocat, ou qu'il n'en ait obtenu la permission. Celui qui y contreviendra encourra l'amende, qui sera jugée en connaissance de cause par messieurs les échevins. »

Après quoi le bailli dit à l'Amman : « Amman, demandez aux échevins si l'heure de l'audience est venue. »

L'Amman dit aussitôt : « Considérez, messieurs qui exercez les fonctions d'échevins, si l'heure de l'audience est venue? Parlez, monsieur..... qui présidez la compagnie; je vous en conjure. »

Le premier échevin répond : « Je le pense ainsi, pourvu que les autres échevins pensent de même. »

L'Amman dit alors : « Et vous, échevins, êtes-vous du même avis? »

Les échevins témoignent leur assentiment par un signe de tête, et alors on appelle les causes.

Knobaërt a raison de dire que l'on ne peut rien de plus froid et de plus insipide que cette forme de conjurer : *Frigida hercle conjuratio, quæ nihil fere aliud quam examen temporis, diei et horæ complectitur.*

La coutume de Bergues-Saint-Winock met également une distinction entre le bailli et l'Amman de cette ville. On la voit, dans la *rubrique première*, après avoir traité fort au long des droits et des fonctions du bailli, déclarer, art. 15, que « quiconque dit quelque injure à aucun officier ou sergent du seigneur, aux hofman (*V.* l'article *Hofman*), Amman; etc., pour raison de leurs offices, il encourt l'amende de 10 livres au profit du seigneur; et en outre, il est puni à l'arbitrage de la loi. » — On ne peut sûrement pas distinguer plus clairement la personne de l'Amman d'avec celle du bailli.

L'art. 35 de la rubr. 12 n'est pas moins précis sur cette différence; et ce qui le rend plus remarquable encore, c'est qu'il distingue les cas où, par rapport aux tutelles, le bailli, l'Amman et le burgrave (*V.* l'article *Burgrave*) doivent respectivement faire les fonctions des conjureurs. Il porte que « toutes décharges de mineurs hors de tutelle, comme aussi toutes les charges, en doivent être faites au bureau des mineurs, dont les pères et mères sont décédés dans la ville, et du burgrave ou vicomte concernant ceux de la châtellenie; comme aussi le bailli à l'égard des vassaux. »

L'art. 3 de la rubr. 13 dit la même chose : « Tuteurs doivent être mis et chargés, à la semonce du burgrave, ou de l'Amman, ou du bailli respectivement, et par jugement des échevins et gens de loi. »

La coutume ne dit pas que l'Amman préside à tous les *plaids civils*, et fait les fonctions de semonceur dans toutes les affaires qui intéressent la ville : mais cela est constant dans l'usage.

Dans le plat-pays ou châtellenie de Bergues, on ne voit les Ammans employés qu'à des fonctions de sergents ou huissiers. L'art. 1 de la rubr. 24 de la coutume générale dit que l'on ne peut « demander le dégât de ses fruits sur les champs, » sans au préalable en avoir fait dresser procès-verbal en présence de l'auteur du dommage, qui pour cet effet doit « être sommé et intimé par un officier ou l'*Amman* de la paroisse. »

La coutume de la prévôté de Saint-Donat, qui est locale de celle dont on vient de parler, déclare d'abord, rubr. 1, art. 3, que ce pays ou canton est gouverné par un bailli, un burgrave et douze échevins; ensuite elle ajoute, art. 7 : « Dessous cette seigneurie, il y a encore sept différents *Ammans*, savoir, l'ammanie de la prévôté d'Hontschote, etc....; lesquelles ammanies doivent être exercées par ceux à qui elles appartiennent, ou par ceux qu'ils ont

Grand modifie cette règle, en décidant que le partage ne doit avoir lieu qu'à proportion du temps que le mariage a duré; en sorte que «si le mariage n'a duré qu'un an, et que les étangs ne se dussent pêcher qu'en la troisième année, le survivant devra avoir la moitié du revenu d'une année des étangs, suivant l'estimation qui en sera faite.»

Cette décision est conforme à l'esprit de l'art. 37 de la coutume de Vitry, qui porte «que le rachat d'un étang est estimé le tiers de la pêche dudit étang, pour ce que tel étang n'est à pêcher que de trois ans en trois ans, et si faut déduire les frais qu'il a convenu mettre à *Alviner ledit étang*.»

Enfin, Pithou observe sur l'art 26 de la coutume de Troyes, que dans le cas du rachat, s'il y a un étang en pêche, l'*allevin* sera réservé pour peupler, selon qu'il appartiendra. (M. Garran de Coulon.)*

AMANT, AMMAN. Ces deux termes, s'il en faut croire les nouveaux éditeurs de Denizart, sont parfaitement synonymes : dérivés tous deux du mot latin *amanuensis,* secrétaire, ils désignent un officier faisant la fonction de notaire; et c'est dans ce sens qu'ils sont employés à Metz, en Lorraine et en Flandre.

En parlant ainsi, ces auteurs prouvent bien que les étymologies les plus apparentes sont souvent trompeuses.

Il est vrai qu'à Metz, et peut-être en Lorraine, le mot *Amant,* dérivé du latin *amanuensis,* désignait autrefois ces officiers publics chargés de recevoir les actes et contrats passés entre les citoyens.

On remarque même que les Amants de Metz furent institués par Bertram, cinquante-neuvième évêque de cette ville, qui, en 1197, ordonna que l'on rédigeât par écrit tous les actes qui seraient conservés dans chaque paroisse par deux prudhommes.

Aussi trouve-t-on réunis dans les anciennes ordonnances et dans la coutume de Metz, les noms d'*Amants* et *notaires.*

L'ordonnance de Bertram appelle *arche* l'endroit où les Amants devaient déposer les minutes des actes. *V. Arche.*

Du reste, les fonctions de ces officiers, leurs offices même, ont été supprimés par un arrêt du conseil du 23 mars 1728.

Mais ni ces fonctions ni ces offices ne ressemblent en rien à ce qu'on appelle ailleurs *Amman.* Il y a des Ammans sans nombre dans le Brabant, dans la Flandre flamande, en Artois même, et pas un seul n'y est regardé comme notaire. Tous ont des fonctions qui répondent plus ou moins à celles que remplissent dans les Pays-Bas *un bailli, un mayeur, un prévôt.*

On voit aux articles *Bailli, Conjuré, Grand-Bailli, Mayeur* et *Prévôt,* que, dans chaque juridiction féodale ou côtière des provinces belgiques, il y a un ou plusieurs officiers qui représentent le seigneur, propriétaire de la justice; qui, en cette qualité, donnent aux *hommes jugeants* la *semonce* ou impulsion nécessaire pour juger; qui exécutent ou font exécuter les condamnations que ceux-ci prononcent; qui, en un mot, exercent tous les actes de puissance publique et d'autorité coactive, et possèdent par conséquent la plénitude de ce que les jurisconsultes romains appelaient *imperium.*

Tels sont les *Ammans* des Pays-Bas, que les nouveaux éditeurs de Denizart confondent mal à propos avec les anciens *Amants* de Metz.

On sent déjà que l'étymologie du premier de ces termes ne peut avoir rien de commun avec celle du second : aussi n'y a-t-il pas un auteur qui fasse dériver *Amman* du latin *amanuensis.*

D'où dérive-t-il donc? Je ne puis le faire connaître mieux qu'en plaçant ici mot pour mot ce que m'a écrit à ce sujet un magistrat aussi distingué par sa profonde érudition dans tous les genres, que chéri par l'urbanité de ses mœurs, M. Vernimmen de Vinckhof, conseiller-pensionnaire des villes et châtellenie de Bergues-Saint-Winock.

« L'origine de ce mot (ce sont ses termes) est que, il est composé des mots *ampt,* office, et *man,* homme, ministre : on devrait écrire *Ampt-man;* mais pour la facilité du langage, on prononce par abréviation *Amman.* Cette étymologie répond parfaitement aux caractères et aux fonctions que remplissent les *Ammans* dans l'ordre de la société : elle est établie par Goropius Becanus, *Advaticorum, lib.* 1, *fol.* 35 (1), et adoptée par les auteurs les plus accrédités, et je la préfère à celle que donne Paul Christyn, dans son Commentaire sur l'art. 41 de la coutume de Malines, où il la fait dériver, par corruption, du mot *oetman* ou *outman,* plus âgé, *quasi primus inter apparitores.*

» Les *Ammans* sont donc, d'après l'étymologie de leur nom, *officii ministri, viri officiarii,* comme les appellent Burgundus et Marchantius (2), les hommes ou ministres de l'office, des officiers pour desservir et administrer la justice; c'est sous ce rapport qu'ils sont désignés dans l'art. 6 de l'*union* de la ville et châtellenie de Bergues-Saint-Winock, du mois de novembre 1586. »

Les droits et les fonctions des Ammans ne sont pas les mêmes partout; mais partout ils participent plus ou moins à l'exercice de cet *imperium* dont nous avons parlé plus haut, et c'est par là qu'ils sont distingués des *échevins, hommes de fiefs* et *hommes cotiers.*

A Saint-Omer, ou du moins dans les fiefs particuliers qui sont situés en cette ville, la qualité d'*Amman* est absolument synonyme à celle de *bailli;* et l'officier qui la porte représente entièrement le seigneur dans l'administration de la justice. C'est ce qu'annoncent ces termes de l'ancienne coutume, article 5 : « Tous les seigneurs ayant justice, ou leurs *Ammans*....., sont appelables....., et ressortissent les appellations d'eux émises, par-devant les mayeur et échevins de Saint-Omer. » C'est ce qui résulte en-

(1) On peut voir à ce sujet Ol. Vredius, *Flandria Ethnica*, cap. 25, fol. 578, où la Dissertation de Goropius sur cette matière est rapportée en entier.

(2) Burgundus, *ad consuetudines Flandriæ*, tract. 9, n. 19; Marchantius, *Flandriæ descriptio*, lib. 1, tit. *de Baillivis*.

core du procès-verbal dressé en septembre 1739, pour la réformation de la coutume de Saint-Omer; les mayeur et échevins de cette ville y disent que « leur droit de nommer des échevins au siége de Vierschaere n'intéresse point le roi, mais bien les seigneurs particuliers qui ont leurs *Ammans* ou *baillis* audit siége. » *V. Vierschaere.*

On remarque la même chose à Bruxelles: l'Amman y est le premier officier de justice, et il y exerce, tant en matière civile que criminelle, toutes les fonctions qui tiennent à la puissance publique.

Dans la plupart des autres villes et lieux où il y a des *Ammans*, ces officiers partagent leurs fonctions avec les *baillis*, à qui même ils sont ordinairement subordonnés.

Par exemple, la coutume de Gand, rubr. 1, art. 6, dit que « les échevins tiennent leurs séances et rendent leurs jugements à la semonce et en la présence du seigneur ou *bailli* et de l'*Amman.* » Il est bien clair que, dans l'esprit de cette coutume, le bailli et l'Amman sont deux personnages distincts, et que le premier est supérieur au second.

Cela paraît encore mieux par le récit que Knobaërt (*Ad jus civile Gandensium*, rubr. 1, art. 6, obs. 6) nous fait de la manière dont l'un et l'autre exercent la *semonce* ou *conjure* mentionnée dans l'article cité.

D'abord (dit-il) le bailli adresse la parole à l'Amman, et lui dit: « Amman, conjurez les échevins de nous déclarer si nous sommes dans un jour propre à donner audience et rendre justice à ceux qui nous la demanderont. »

Là-dessus, l'Amman parle ainsi aux échevins: « Considérez, messieurs qui remplissez les fonctions de l'échevinage, suivant le désir de monsieur, si ce jour est tel que je puisse déclarer l'audience ouverte pour administrer la justice à tous ceux qui la requerront? Parlez, monsieur (*il nomme le premier échevin*), parlez comme président, je vous en conjure. »

Le premier échevin répond: « Il me le paraît ainsi, dès que les autres échevins pensent de même. »

Sur ce, l'Amman interroge les autres échevins en ces termes: « Et vous, messieurs qui remplissez les fonctions de l'échevinage, êtes-vous du même avis? »

Les échevins font un signe de tête qui marque leur assentiment, et alors l'Amman continue: « Adhérant à l'avis de messieurs les échevins, je déclare que l'on va tenir audience au nom de sa majesté, comme comte de Flandre; et je défends que qui que ce soit s'ingère de parler, si ce n'est par l'organe de son avocat, ou qu'il n'en ait obtenu la permission. Celui qui y contreviendra encourra l'amende, qui sera jugée en connaissance de cause par messieurs les échevins. »

Après quoi le bailli dit à l'Amman: « Amman, demandez aux échevins si l'heure de l'audience est venue. »

L'Amman dit aussitôt: « Considérez, messieurs qui exercez les fonctions d'échevins, si l'heure de l'audience est venue? Parlez, monsieur..... qui présidez la compagnie; je vous en conjure. »

Le premier échevin répond: « Je le pense ainsi, pourvu que les autres échevins pensent de même. »

L'Amman dit alors: « Et vous, échevins, êtes-vous du même avis? »

Les échevins témoignent leur assentiment par un signe de tête, et alors on appelle les causes.

Knobaërt a raison de dire que l'on ne peut rien de plus froid et de plus insipide que cette forme de conjurer: *Frigida hercle conjuratio, quæ nihil fere aliud quam examen temporis, diei et horæ complectitur.*

La coutume de Bergues-Saint-Winock met également une distinction entre le bailli et l'Amman de cette ville. On la voit, dans la *rubrique première*, après avoir traité fort au long des droits et des fonctions du bailli, déclarer, art. 15, que « quiconque dit quelque injure à aucun officier ou sergent du seigneur, aux hofman (*V.* l'article *Hofman*), Amman; etc., pour raison de leurs offices, il encourt l'amende de 10 livres au profit du seigneur; et en outre, il est puni à l'arbitrage de la loi. » — On ne peut sûrement pas distinguer plus clairement la personne de l'Amman d'avec celle du bailli.

L'art. 35 de la rubr. 12 n'est pas moins précis sur cette différence; et ce qui le rend plus remarquable encore, c'est qu'il distingue les cas où, par rapport aux tutelles, le bailli, l'Amman et le burgrave (*V.* l'article *Burgrave*) doivent respectivement faire les fonctions des conjureurs. Il porte que « toutes décharges de mineurs hors de tutelle, comme aussi toutes les charges, en doivent être faites au bureau des mineurs, dont les pères et mères sont décédés dans la ville, et du burgrave ou vicomte concernant ceux de la châtellenie; comme aussi le bailli à l'égard des vassaux. »

L'art. 3 de la rubr. 13 dit la même chose: « Tuteurs doivent être mis et chargés, à la semonce du burgrave, ou de l'Amman, ou du bailli respectivement, et par jugement des échevins et gens de loi. »

La coutume ne dit pas que l'Amman préside à tous les *plaids civils*, et fait les fonctions de semonceur dans toutes les affaires qui intéressent la ville: mais cela est constant dans l'usage.

Dans le plat-pays ou châtellenie de Bergues, on ne voit les Ammans employés qu'à des fonctions de sergents ou huissiers. L'art. 1 de la rubr. 24 de la coutume générale dit que l'on ne peut « demander le dégât de ses fruits sur les champs, » sans au préalable en avoir fait dresser procès-verbal en présence de l'auteur du dommage, qui pour cet effet doit « être sommé et intimé par un officier ou l'*Amman* de la paroisse. »

La coutume de la prévôté de Saint-Donat, qui est locale de celle dont on vient de parler, déclare d'abord, rubr. 1, art. 3, que ce pays ou canton est gouverné par un bailli, un burgrave et douze échevins; ensuite elle ajoute, art. 7: « Dessous cette seigneurie, il y a encore sept différents *Ammans*, savoir, l'ammanie de la prévôté d'Hontschote, etc....; lesquelles ammanies doivent être exercées par ceux à qui elles appartiennent, ou par ceux qu'ils ont

commis à ce capables et suffisants, y étant admis par le bailli et la loi, lesquels seront tenus de faire le serment tel qu'il convient, et d'établir dans la seigneurie une caution personnelle par quatre personnes suffisantes, pour tout ce qui dépendra des mêmes offices, au surplus, à la discrétion de la loi, et avant qu'ils puissent exercer leurs offices, à peine de l'amende de 10 livres parisis. »

La coutume de Hout-Kerke, qui est pareillement locale de Bergues, contient des dispositions plus étendues sur le même objet. Comme elles forment des points de jurisprudence tout-à-fait inconnus dans l'intérieur du royaume, on ne sera pas fâché de les trouver ici.

« L'Amman et les sergents (dit-elle, rubr. 2, article 1) sont tenus, avant de pouvoir faire aucun exploit, de comparaître par-devant le bailli et la loi, et d'y faire le serment convenable, de bien et fidèlement exercer leurs offices, munis de quatre cautions suffisantes. L'Amman faisant ses exploits, doit avoir une verge de cinq pieds en la main, à chacune et toutes les fois, à peine de l'amende de 3 livres parisis. »

Les art. 2 et 3 concernent la forme dans laquelle l'Amman doit procéder aux saisies et exécutions mobilières.

Suivant l'art. 4, « l'Amman peut répondre de toutes sortes de dettes sur sa verge, à la réquisition et du consentement des deux parties, et non autrement, en donnant de ce un billet d'attestation signé de lui; laquelle réponse est et demeure en vigueur le temps de six mois, et non plus long-temps, après la date qu'il aura répondu de payer les deniers; et le jour de la réponse étant expiré, la partie a l'exécution parée sur l'Amman et sur les cautions. »

L'art. 5 ajoute : « Et s'il arrivait que l'Amman fût en défaut de contenter la partie des deniers dont il aurait répondu sur sa verge, l'Amman serait en l'amende..... »

Par l'art. 6, l'Amman est tenu de « proclamer tous les mandements qui lui sont donnés ou envoyés par le bailli et la loi, de comparaître à tous les jours de plaid, pour vérifier et certifier d'avoir fait tous les commandements qui lui ont été ordonnés et envoyés..... »

L'art. 7 est plus singulier : « L'Amman est tenu de se trouver tous les lundis à neuf heures dans le *cimetière*, et d'y rester jusqu'à midi, afin d'y recevoir et expédier les parties, si ce n'était qu'il en fût parti pour faire quelque exploit : en déclarant néanmoins le lieu où on le trouve ordinairement, à peine de l'amende de 3 livres parisis au moins, à l'arbitrage de la loi. »

Aux termes de l'art. 8, « Si par l'Amman ou les sergents il était reçu quelque caution non solvable pour payer le principal, l'amende et les dépens pour lesquels elle serait caution, en ce cas, le bailli pour son amende, et la partie pour le principal et les dépens, peuvent faire exécuter l'Amman, les sergents et leurs cautions, pour le dû pour lequel ladite caution insolvable s'était rendue caution. »

On peut consulter, sur la même matière, la rubrique 2 de la coutume d'Hontschote; on y remarquera, entre autres choses, art. 5, que l'Amman partage avec le bailli et les sergents le droit de mettre à exécution tous les jugements et actes qui en sont susceptibles.

Par là doit cesser l'étonnement de voir un officier qui, à Gand, à Bergues, à Saint-Omer, remplit le ministère de la conjure, descendre dans d'autres endroits jusqu'aux fonctions d'huissier ou de sergent, signifier des actes, prendre des meubles par exécution, les vendre, etc. Quelque opposées que paraissent ces fonctions à la dignité des conjureurs, elles dérivent cependant du même principe, c'est-à-dire de cette puissance publique, de cette force coactive appelée en droit *imperium*, qui réside dans la personne du représentant du seigneur. Aussi voyons-nous que, dans le Hainaut, les mayeurs réunissent à l'emploi d'officiers-conjureurs, celui d'officiers-exploitants, et que, dans la coutume de la châtellenie de Lille, la conjure est souvent exercée par un simple sergent : c'est ce qui sera développé aux articles *Mayeur* et *Plainte à Loi*.

On voit, par tous ces détails, qu'il n'y a aucune règle générale à établir sur la nature, les droits et les fonctions des offices d'Ammans. Comme ils ont tous été inféodés dans le principe, et que la plupart le sont encore aujourd'hui, c'est aux actes d'inféodation qu'il faut recourir pour en prendre des connaissances certaines; et à défaut de ces actes, on doit consulter les coutumes, les usages locaux et la possession. (*V. Goropius* et *Burgundus*, aux endroits cités.)

Tout ce que l'on peut dire de plus généralement vrai (je reprends ici les termes de la lettre de M. Vernimmen, citée plus haut),

« C'est que l'on doit ranger les Ammans en deux classes différentes : ceux des villes et ceux de la campagne.

» Dans les villes, ce sont presque partout des officiers subalternes qui exercent la puissance publique et l'autorité coactive dans les affaires civiles, subordonnément aux baillis, écoutètes, ou autres officiers principaux du souverain ou des seigneurs qui remplissent l'une et l'autre dans les matières criminelles. — A la campagne, les Ammans sont communément de simples officiers exploitants, une espèce d'huissiers ou sergents. (*Marchantius*, *loc. cit.*)

» Il y a cependant, même à la campagne, des Ammans qui, en l'absence des baillis, remplissent les fonctions attachées à la *conjure-semonce*, ou puissance publique; d'autres qui les partagent en certaines matières avec eux; il en est même qui profitent avec le bailli d'une certaine portion dans les amendes : tel est, par exemple, celui de Pitgam, paroisse de la châtellenie de Bergues-Saint-Winock, à qui appartient le cinquième de toutes les *amendes et compositions prononcées* par la justice du lieu. »

Au reste, le pouvoir qu'ont les Ammans de la campagne de vendre des meubles est limité aux ventes par exécution : celles qui se font volontairement, soit après décès, soit autrement, ne sont pas

de leur compétence; il n'appartient qu'aux notaires d'y procéder.

Un arrêt du parlement de Flandre, du 11 décembre 1677, rapporté par le président des Jaunaux dans l'ordre de sa date, a déclaré nuls, à la poursuite du tabellion de Bergues, plusieurs actes de ventes qui avaient été reçus par les baillis, Ammans et échevins de Wormonth et d'Esclebecque, et leur a fait défenses de récidiver, à peine de répondre en leur nom des dommages-intérêts des parties.

Par un autre arrêt du 4 mai 1699, que l'on trouve dans le même recueil, l'Amman d'Esclebecque, qui, au mépris du premier, avait continué de recevoir des actes, en y insérant une promesse de la part des contractants, par laquelle ils s'obligeaient de les ratifier devant notaires, reçut une nouvelle injonction de se renfermer dans les fonctions de son office, et fut condamné aux dépens.

[[Les fonctions d'Amman ont disparu avec les justices seigneuriales. *V.* la loi du 13-20 avril 1791, art. 25.]]

*AMASEMENTS, AMASSEMENTS, AMASES, etc. Ces mots se trouvent dans les art. 147 et 160 de la coutume d'Artois; dans le tit. 8, art. 12, de celle de Cambrai; et dans quelques autres coutumes de Flandre ou d'Artois. « Des Amasements ou Amassements, dit Laurière, sont des édifices; *amaser* ou *amasser* n'est point *in mansum dare*, comme l'a cru le P. Royer; mais c'est *bâtir, édifier*. »

Les textes des coutumes, et quelques autres autorités que cite Laurière, prouvent en effet que ces mots ont le sens qu'il leur donne. Cependant, dom Carpentier, dans son Glossaire français, dit aussi qu'*Amasement* est un bail à cens ou à charge d'*amaser* un héritage; et l'on trouve en effet, dans du Cange, au mot *Amasare*, une charte de 1455, qui concerne le Beaujolais, où l'on parle d'une terre *quam nuper* amasavit *dominus Humbertus de Challes, sub servitio 4 denariorum Viennensium*. (M. GARRAN DE COULON.)*

[[*V.* l'article *Manoir.*]]

AMBASSADEUR. *V. Ministre public.*

*AMÉLIORATION. Ce mot désigne ce qu'on fait dans une maison ou dans un héritage pour les mettre en meilleur état.

I. Lorsqu'il s'agit des Améliorations dont est évincé celui qui les a faites, on en distingue en droit trois sortes : 1° celles qui sont indispensables pour ne pas laisser dépérir le bien; 2° celles qui sont utiles, qui augmentent la valeur du bien, et sans lesquelles néanmoins il ne dépérirait pas; 3° celles qui ne sont que de pur agrément.

Les premières sont exigibles en toutes circonstances.

Si l'on refuse le paiement des secondes, elles peuvent être enlevées, pourvu que cela puisse avoir lieu sans dégradation de la chose principale. Elles fournissent, même à celui qui les a faites, une action contre le propriétaire.

Celles de la troisième espèce ne peuvent régulièrement être répétées.

II. Dans l'estimation des dépenses faites par l'acquéreur d'un héritage pour l'améliorer, comme s'il y a planté un bois, une vigne, il faut déduire sur ces dépenses les fruits provenus de l'Amélioration, et qui auront augmenté le revenu de l'héritage, de sorte que, si les jouissances des fruits acquittent le principal et les intérêts des avances faites pour améliorer, il n'en sera point dû de remboursement, parce qu'il suffit que l'acquéreur ne souffre aucune perte : mais si les jouissances sont moindres, on doit l'indemniser du surplus de ses avances, tant en principal qu'en intérêts : si, au contraire, les jouissances excèdent ce que les Améliorations ont pu coûter, le bénéfice est pour l'acquéreur, pourvu néanmoins qu'il les ait perçues de bonne foi, et avant qu'on ait formé contre lui aucune demande en justice.

III. Au reste, les difficultés relatives aux Améliorations doivent se régler selon les circonstances : il est tout à la fois de la prudence du juge de ne pas priver l'acquéreur des dépenses raisonnables, et de ne pas trop charger le vendeur ou celui qui évince l'acquéreur.

[IV. Il y a un point de vue sous lequel cette matière est susceptible de grandes difficultés : c'est en la considérant par rapport à la bonne ou mauvaise foi des possesseurs qui ont fait les Améliorations. Les lois romaines, c'est-à-dire les seules lois qui se sont expliquées là-dessus, renferment à cet égard une contrariété presque évidente, et cette contrariété est la source de la division qui règne sur ce point entre nos docteurs. D'Argentrée en a fait la remarque sur l'art. 536 de la coutume de Bretagne. *Magna dubitatio*, dit-il, *apud jurisconsultos de ea impensa quæ fit in ædificatione alieni soli, magnæ ambages distinctionum, jurisconsultorum diversa responsa, adde (et quando fateri cogimur) pugnantia, nam et voluptuarias cuique auferre licet, si lubet, sine deterioratione fundi, sed ejus distinctionis quæ tot habet capita quot hidra, apud Angel. Aret.*, § ex diverso; Inst. *de rerum divisione.*

C'est ainsi, par exemple, que, relativement aux réparations utiles qui ont été faites par un possesseur de mauvaise foi, on trouvera dans la loi *plane*, 38, D. *de hereditatis petitione*, qu'à la vérité, la rigueur du droit demanderait qu'il les perdît, mais que l'équité ne le permet pas. *Sed benignius est in hujus quoque persona haberi rationem; non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere.* Si l'on passe à la loi *domum*, 15, C. *de rei vindicatione*, on y remarquera une disposition toute contraire : elle dit que *Ejus quod impendit malæ fidei possessor, rationem haberi non posse merito rescriptum est, cum malæ fidei possessores ejus quod in rem alienam impendunt, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint.*

Cujas, dans ses *observations*, liv. 10, ch. 1, et sur la loi 48, D. *de rei vindicatione*, a embrassé le parti adopté par le premier de ces textes; et pour le concilier avec le second, il prétend que celui-ci exprime bien le droit étroit, *jus strictum*, mais que la rigueur de ce droit est tempérée par la restriction portée dans la loi *plane*, qui est fondée sur l'équité et la bonne

foi. *Strictæ scripturæ*, dit-il, *licet addere benignam interpretationem ex aliis legibus.*

Le président Favre, au contraire, a pris parti pour la loi *domum;* et pour faire disparaitre le contraste qu'elle forme avec la loi *plane*, il dit que celle-ci ne donne pas au possesseur de mauvaise foi la répétition de ses impenses utiles, mais qu'elle décide seulement que l'on y doit avoir égard, *haberi rationem;* et que c'est y avoir égard que d'accorder au possesseur de mauvaise foi la faculté de détacher et séparer du fonds les choses qui ont pu l'améliorer suivant la loi *Julianus*, 37, D. *de rei vindicatione : Sed hoc ei concedendum est ut sine dispendio domini areæ tollat ædificium quod posuit.*

Qu'il nous soit permis de faire quelques réflexions sur les opinions de ces deux grands jurisconsultes.

Cujas prétend que la loi *domum* ne renferme qu'une décision du droit étroit, et qu'elle doit être modifiée par les principes d'équité qui font la base de la loi *plane*. Mais quand l'empereur donna le rescrit rappelé dans la loi *domum*, quel était son but? n'était-il que de rapporter la disposition du droit étroit? n'avait-il pas intention d'établir une règle, et de prescrire ce qui devait être jugé sur la question qui lui avait été proposée? Pourrait-on dire d'un consultant, à plus forte raison d'un législateur, qui, sur une question litigieuse, prononcerait conformément à la sévérité du droit étroit, qu'il l'a néanmoins tempéré intérieurement et tacitement par un droit plus doux et plus équitable; et ne serait-on pas bien fondé à répliquer : ce consultant a voulu donner sa décision, ce législateur a voulu faire une loi; il faut donc prendre ce que le consultant a répondu comme une décision; il faut regarder le rescrit de l'empereur comme une loi : si l'un ou l'autre avait cru que la question dût être décidée d'une autre manière, il l'aurait dit, et n'aurait pas répondu affirmativement, généralement et sans restriction?

Quant au président Favre, l'interprétation qu'il donne à la loi *plane* paraît contraire à ce texte même. En effet, elle annonce d'abord qu'il semblerait que, par rapport aux impenses utiles et nécessaires, on pourrait distinguer le possesseur de mauvaise foi d'avec le possesseur de bonne foi; elle ajoute que ce dernier peut, sans difficulté, répéter ces sortes d'impenses; mais que, relativement au premier, il y a du doute, en ce que *prædo de se queri debeat qui sciens in rem alienam impendit;* néanmoins elle se détermine par l'équité, et déclare que l'on doit aussi avoir égard à ces dépenses en faveur des possesseurs de mauvaise foi.

La loi, dès-lors, n'applique-t-elle pas au possesseur de mauvaise foi la même décision qu'elle vient de donner pour le possesseur de bonne foi? Elle lève le doute qu'elle a d'abord formé, et ce doute sur quoi tombait-il? uniquement sur la question de savoir si l'on devait accorder la répétition des impenses à l'un comme à l'autre. Leverait-elle ce doute, si elle disait simplement qu'il faut aussi faire raison de ces impenses au possesseur de mauvaise foi, sans expliquer de quelle manière? Non certes : il faut donc reconnaître qu'en disant que l'on doit avoir aussi égard au possesseur de mauvaise foi, la loi est censée dire que l'on doit étendre au possesseur de mauvaise foi la décision qu'elle vient de donner pour le possesseur de bonne foi.

La preuve que cela doit être ainsi, c'est que, si le possesseur de mauvaise foi n'avait que la faculté d'enlever les Améliorations, comme le prétend Favre, il y aurait, par cela seul, une différence entre lui et le possesseur de bonne foi, puisque celui-ci peut répéter, et qu'autre chose est de répéter ses impenses, autre chose de les enlever: *Deductionis enim potestas efficit, ut non nisi ablatis impensis prius res peti possit; at cui tollere est, non potest prætextu impensarum, rei restitutionem recusare, sed tantum quas fecit tollere, sine tamen rei dispendio.* Cependant la loi ajoute que la différence qui peut se rencontrer, est que le possesseur de bonne foi *repetit impensas, licet res non extet, prædo autem non aliter quam si res melior sit;* c'est la seule qu'elle met entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi; et, comme l'on voit, cette différence même suppose un droit de répéter, quoique borné aux choses existantes.

Quelques autres auteurs ont cru trouver la conciliation de ces deux lois, en disant que la loi *plane* avait lieu dans la *pétition d'hérédité*, parce que c'est une *action universelle;* et que la loi *domum* était pour le cas de la *revendication*, qui est une *action particulière*. Mais cette distinction est réfutée par Cujas et par Favre, quoique d'ailleurs d'avis différents sur le fond de la question; elle est encore rejetée par Vinnius et par un grand nombre d'autres jurisconsultes; ainsi, on ne peut pas en faire la base d'une conciliation entre les deux textes dont il s'agit, et il vaut mieux convenir de bonne foi qu'ils sont absolument contraires l'un à l'autre.

Autre contrariété : la loi *plane* donne au possesseur de bonne foi la répétition des impenses utiles, quoiqu'elles n'existent plus : *Licet res non extet;* et la loi *in fundo*, 38, D. *de rei vindicatione*, qui parle de celles qui sont utiles et nécessaires, ne donne de répétition à ce possesseur que jusqu'à concurrence de l'augmentation de valeur qu'il a procurée au fonds *in quantum fundus pretiosior factus est.*

Quelques auteurs concilient ces deux lois, en distinguant la pétition d'hérédité et la revendication d'une chose en particulier : au premier cas, disent-ils, la répétition se fait par le possesseur de bonne foi, quoique la chose n'existe plus, c'est l'espèce de la loi *plane;* au second cas, elle n'a lieu qu'autant que la chose existe, et a rendu le fonds plus précieux; et c'est l'espèce de la loi *in fundo*. Mais cette conciliation n'est pas admise par tous nos auteurs. Cujas, Favre, Vinnius et Harprecht, sur le titre *de rerum divisione*, aux Institutes, l'ont rejetée en général; et ils ont décidé que, soit dans le cas de la pétition d'hérédité, soit dans celui de la revendication, il y avait lieu à la répétition des impenses, quoique la chose, rétablie ou améliorée fût périe : leur raison est que toute perte occasionnée par un cas fortuit ne peut nuire qu'au propriétaire; que les impenses sont inhérentes au fonds, et que par

conséquent elles périssent pour celui à qui le fonds appartient.

Garsias, *de expensis*, ch. 6, n. 14, se range du parti de ceux qui excluent la répétition, et il raisonne à cet égard d'une matière très-spécieuse. Le principe fondamental en cette matière, dit-il, est que personne ne doit s'enrichir au dépens d'autrui; ce n'est que de là que dérive l'obligation imposée au propriétaire, de rembourser les Améliorations faites par un étranger sur son héritage. Or, peut-on dire que le propriétaire s'enrichit des dépouilles du possesseur, lorsque véritablement la chose améliorée n'existe plus? D'ailleurs, comment soutenir que ces Améliorations appartiennent au propriétaire, et que *res domino perire debet*, pendant que nous voyons les lois regarder le possesseur comme maître de ses impenses, et lui en donner la *rétention* jusqu'au remboursement? Il est vrai qu'il faut que la perte tombe sur quelqu'un; mais le remboursement des impenses n'étant fondé que sur la défense de s'enrichir aux dépens d'autrui, cette règle semble devoir cesser quand le propriétaire ne profite de rien.

Voilà ce qu'on peut dire en faveur de l'opinion de Garsias: mais d'un autre côté, le possesseur de bonne foi qui rétablit et améliore, n'est-il pas le mandataire tacite du propriétaire? Et si cela est, pourquoi perdrait-il ses Améliorations par un cas fortuit et sans sa faute?

Dans ce conflit de raisons et d'autorités, quel parti prendre? La question est importante et d'un usage très-fréquent; on ne peut pas la laisser indécise: tâchons donc de la résoudre; et pour le faire avec le plus de justesse qu'il est possible, recueillons tout ce qu'il y a de plus certain sur la répétition des impenses faites sur le fonds d'autrui.

Nous l'avons déjà dit, il y a, sur cette matière, un principe dominant et souverain: c'est qu'il n'est permis à personne de s'enrichir des dépouilles d'un autre.

Ce principe milite pour le possesseur de quelque nature qu'il puisse être; mais il est difficile quelquefois d'en faire l'application.

Nos auteurs conviennent que tout possesseur, soit de bonne ou mauvaise foi, peut répéter les impenses nécessaires qu'il a faites sur le fonds d'autrui; et le principe dont nous venons de parler s'applique sans difficulté à ce premier cas.

On ne peut pas même à cet égard objecter au possesseur de mauvaise foi qu'il a eu intention de donner; la nécessité des réparations exclut toute présomption de libéralité: *In necessitatibus nemo liberalis existit.* La loi *domum*, C. *de rei vindicatione*, est là-dessus très-précise.

Il n'y a qu'une exception à cette règle générale. Si quelqu'un, disent la loi 13, D. *de conditione furtiva*, et la loi 1, C. *de infantibus expositis*, si quelqu'un ayant dérobé une chose mobilière, ou usurpé de force ou par violence la possession d'un héritage qu'il savait appartenir à autrui, a fait, soit pour la chose mobilière, soit pour l'héritage, des impenses même nécessaires, il n'a aucune répétition à exercer de ce chef contre le propriétaire.

La raison de cette exception, suivant Garsias, ch. 2, est que la mauvaise foi est plus frappante dans un voleur que dans tout autre qui détient sciemment le bien d'autrui: *Abundat mala fides in invasore violento vel in fure rei alienæ.*

Quant aux impenses utiles, nos auteurs ne perdent pas encore de vue la maxime générale que personne ne doit s'enrichir des dépouilles d'un autre, mais ils en font un usage différent: tous sont d'accord que le propriétaire n'a pas le droit de retenir les impenses, parce qu'il s'enrichirait aux dépens de celui qui les aurait faites; mais ils sont divisés sur la manière de les rendre.

Cujas, se fondant sur la loi *plane*, estime que le possesseur de bonne ou de mauvaise foi a incontestablement la répétition de ces sortes d'impenses, et qu'il ne faut faire aucune distinction; et c'est pour le soutien de cet avis qu'il s'efforce de concilier la loi *domum* avec la loi *plane*.

Favre, de son côté, quoique bien convaincu que le propriétaire ne doit pas profiter de ces impenses, croit néanmoins devoir distinguer entre le possesseur de bonne foi et celui qui est de mauvaise foi; il donne au premier la répétition: mais au second, il n'accorde que la faculté d'enlever les Améliorations; et il se fonde sur la loi *domum*, dont il s'efforce pareillement d'accommoder la disposition à celle de la loi *plane*.

Ainsi, Cujas donne à la défense de s'enrichir aux dépens d'autrui, toute l'étendue qu'elle peut avoir en faveur de l'un et de l'autre possesseur, et Favre la restreint davantage: mais tous deux semblent s'accorder pour la conservation du principe.

Nous pouvons donc établir pour règle certaine, que le propriétaire qui revendique un fonds ne doit jamais s'enrichir aux dépens du possesseur de bonne ou mauvaise foi, n'importe de quelle manière cette maxime doit être mise en usage.

Il y a néanmoins un cas où celui qui est de mauvaise foi ne saurait répéter les Améliorations utiles qu'il a faites sur le fonds d'autrui; c'est lorsqu'il ne possédait pas le fonds même: car dans cette hypothèse, il n'a pu faire que par esprit de libéralité les dépenses qu'il a faites: c'est le cas où l'on présume l'intention de donner, qui d'ailleurs ne peut pas se présumer dans celui qui possède, parce que le possesseur étant *possessionis dominus*, travaille pour soi et non pour autrui; *rem gerit sibi, non alio.* Ainsi raisonnent Cujas à l'endroit cité, et Dumoulin sur la coutume de Paris, § 1, gl. 5.

Quant aux Améliorations qui n'existent plus au moment où s'exerce la revendication, voici une espèce qui a été jugée en 1723: elle est dans le cas d'un possesseur de bonne foi.

Les biens d'un particulier s'étant trouvés incultes, sans détenteur et sans possesseur, le procureur-fiscal de Meru les fit saisir féodalement, suivant la disposition de l'art. 103 de la coutume de Senlis, loi de la situation. Quoique le seigneur ne fût pas propriétaire, et que la coutume ne lui donnât que l'exploitation, néanmoins il vendit ces biens au nommé Velon, qui, quelques temps après, les revendit à

François Velon, son fils. Il y avait des réparations urgentes à faire dans ces biens, et surtout dans une maison qui en dépendait; l'acquéreur les fit après un procès-verbal de visite : le voisin mit le feu dans sa maison, qui se communiqua à celle de Velon, et la consuma : Velon la rétablit. C'est dans ces circonstances que parut le propriétaire, ou du moins son héritier, qui fit assigner Velon en désistement. Velon, après quelques procédures, consentit à délaisser le bien, et se renferma à demander les réparations qu'il avait faites avant et après l'incendie : elles lui furent adjugées par sentence du bailliage de Beauvais, du 22 novembre 1721. Appel au parlement : l'appelant fit valoir, par rapport aux réparations consumées, l'autorité de la loi *in fundo;* il l'appuya de la doctrine de Garsias et de tous les raisonnements d'équité qu'il put imaginer : néanmoins, par arrêt du 9 août 1723, au rapport de M. l'abbé Pucelle, la sentence fut confirmée.

Ainsi (dit Boullenois, *Traité des démissions de biens,* quest. 19, page 207), il est jugé par cet arrêt que la loi *plane* a lieu dans le cas de la revendication, et que tout possesseur de bonne foi peut répéter ses Améliorations, quoiqu'elles soient péries.

V. Nous avons dit plus haut que dans l'estimation des dépenses faites par un possesseur qui n'est pas propriétaire, pour améliorer l'héritage, il faut déduire sur ces dépenses les fruits provenus de l'Amélioration. En est-il de même des fruits du fonds même, considérés à part et abstractivement aux Améliorations?

La loi 48, D. *de rei vindicatione,* décide pour l'affirmative; elle veut que le possesseur même de bonne foi compense les Améliorations qu'il a faites, avec les fruits que le fonds lui a rapportés.

Les raisons de cette compensation sont que la seule équité a introduit l'usage de laisser au possesseur de bonne foi les fruits qu'il a perçus; et que la même équité demande, par une suite nécessaire, que lorsqu'il a fait quelques Améliorations, elles se compensent avec les fruits.

Autrement, le propriétaire serait doublement grevé : 1° il perdrait ses fruits; 2° il paierait encore les Améliorations, qui de droit étroit devraient lui appartenir : c'est ce qu'ont fort bien développé Garsias, *de expensis,* chap. 23, nom. 55, et le président Favre, *de erroribus pragmaticorum,* décade 26, erreur 8.

La loi citée ne parle que du possesseur de bonne foi : quant à celui qui est de mauvaise foi, il faut à la vérité qu'il rende les fruits; mais peut-il les compenser avec les Améliorations qu'il a faites? cela dépend du parti que l'on doit prendre sur la question de savoir s'il a le droit de répéter ces Améliorations.

Dans le système de la répétition, il semblerait que la condition du possesseur de mauvaise foi deviendrait égale à celle du possesseur de bonne foi : mais il y a une différence considérable; car si les fruits perçus excèdent les impenses et Améliorations, le possesseur de bonne foi en conserve le surplus, suivant la loi *sumptus,* D. *de rei vindicatione;* au lieu que le possesseur de mauvaise foi est obligé de le rendre.

Si le possesseur même de bonne foi est obligé de compenser les fruits avec les Améliorations, il n'en est pas de même de celui qui a joui par droit de propriété, *jure domini :* non-seulement il conserve irrévocablement les fruits, mais il est encore en droit de se faire rembourser ses impenses et Améliorations. (*V.* Neguzantius, *de pignoribus, part.* 3, *membr.* 5.)

Ainsi, dit Dumoulin, sur la coutume de Paris, art. 1, gl. 5, n° 97, l'emphytéote, dans le cas où il a le remboursement des Améliorations, ne déduit pas sur la répétition qu'il a à exercer de chef, les fruits qu'il a perçus pendant sa jouissance.

Par la même raison, un acquéreur qui est assigné en déclaration d'hypothèque, s'il a fait des Améliorations, et que, par l'événement, il soit obligé de déguerpir, peut répéter ses impenses sans compensation avec les fruits : c'est la décision de Loyseau, *du déguerpissement,* n° 14. « Le tiers acquéreur d'un héritage hypothéqué (dit-il) a une prérogative par-dessus le simple possesseur de bonne foi; c'est qu'il ne compense point les Améliorations avec les fruits : car on ne doute pas qu'en point de droit, sur les Améliorations que doit retirer le possesseur de bonne foi, on ne lui précompte et rabatte les fruits qu'il a perçus de l'héritage, même avant contestation, suivant la loi *sumptus* et la loi *emptor,* D. *de rei vindicatione*.... Mais ces deux lois parlent du simple possesseur de bonne foi, qui n'étant pas seigneur de l'héritage, gagne les fruits seulement par une considération d'équité contre les règles de droit, et ne se peuvent adapter au vrai seigneur de l'héritage, qui gagne les fruits *jure dominii;* car celui-là ne les compense jamais avec les Améliorations. »]

[[*V.* au surplus ce que contiennent sur le remboursement des Améliorations faites sur le fonds d'autrui, les art. 555, 1381, 1634 et 1635 du Code civil.]]

[VI. L'acquéreur qui délaisse par hypothèque a-t-il le droit de rétention sur l'héritage qu'il a amélioré, jusqu'à ce qu'on lui ait remboursé ses impenses?

Basnage, dans son *Traité des hypothèques*, embrasse l'affirmative.

Loyseau, liv. 6, chap. 6, n° 25, objecte que, tant que l'acquéreur retient quelque partie de l'héritage, il demeure toujours chargé de la rente, et par conséquent des arrérages courants, parce que la maxime est que le tiers acquéreur doit ou délaisser ou payer.]

[[Mais *V. Privilége de créance,* sect. 4, § 5.]]

VII. Ceux de qui les deniers ont été employés pour améliorer un fonds, ont un privilége sur les Améliorations, comme sur une acquisition faite de leurs deniers.

Mais cette préférence pour les Améliorations est bornée à ce qui en reste en nature, et n'affecte pas le corps de l'héritage, comme il en est des réparations qui l'ont conservé. C'est pourquoi, lorqu'il ne reste rien des Améliorations, l'héritage n'en étant

pas plus précieux, et personne n'en profitant, il n'y a plus de cause de préférence.

[[*V.* le Code civil, art. 2103, n°s 4 et 5; 2106, 2110 et 2113; et *Privilège de créance,* sect. 4, § 4.]]

VIII. Lorsque les juges ont condamné quelqu'un à se désister de la possession d'un héritage, à la charge qu'on le remboursera des sommes par lui employées aux Améliorations qu'il a faites, il ne peut être contraint à quitter l'héritage qu'il n'ait été remboursé : mais il doit faire liquider ces Améliorations dans le délai prescrit par le jugement; sinon, l'autre partie doit être mise en possession de l'héritage, en donnant caution de payer les Améliorations après qu'elles auront été liquidées. (M. Guyot.) *

AMÉNAGEMENT *des forêts. V. Communaux,* § 4; et *Usage (droit d'),* sect. 2, § 6.

AMENDE. C'est, en général, une peine pécuniaire imposée par la justice, pour quelque infraction aux lois, ou pour la réparation de quelque faute.

On distingue plusieurs sortes d'Amendes : les unes sont fixées par les ordonnances, et les autres sont arbitraires.

Les Amendes fixées par les ordonnances, sont particulièrement celles qui concernent les délits commis relativement aux forêts, à la chasse ou à la pêche : celles qui ont été établies pour punir les plaideurs téméraires, lorsqu'ils se pourvoient par appel, par requête civile ou autrement; celles qui sont encourues pour contravention aux réglements concernant l'administration et la régie des droits des fermes, [[la conscription militaire, la désertion,]] etc.

Les Amendes arbitraires sont celles que les juges prononcent, tant en matière civile que criminelle, et desquelles la quotité n'est point déterminée par les ordonnances : celles-ci s'étendent à toutes sortes de crimes et de contraventions.

Nous allons établir le plus succinctement que nous le pourrons ce qui a rapport à chaque espèce principale d'Amende.

§ I. *Amendes pour délits commis dans les forêts.*

I. Selon l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, et l'édit du mois de mai 1716, l'Amende ordinaire pour délits commis dans les forêts de l'État, par personnes privées, sans feu et sans scie, depuis le lever jusqu'au coucher du soleil, est de 4 liv. pour chaque pied de tour de chêne, et de tout autre arbre fruitier indistinctement, mesuré à un demi pied de terre; de 2 liv. 10 sous pour chaque pied de tour de saule, hêtre, orme, tilleul, sapin, charme et frêne; et de 1 liv. 10 sous pour chaque pied de tour des bois de toute autre espèce, verts, ou secs, ou abattus.

L'Amende est la même dans les cas où les arbres n'ont été qu'ébranchés ou déshonorés.

Celui qui enlève une charretée de merrin, de bois carré de sciage ou de charpenterie, encourt une Amende de 80 livres, et de 15 livres si la charretée est de bois de chauffage.

Pour la charge d'un cheval ou d'un âne, l'Amende est de 4 livres, et elle est de 20 sous pour un fagot.

Pour baliveaux, parois, arbres de lisières et autres arbres abattus, l'Amende est de 50 livres; mais elle n'est que de 10 livres pour les baliveaux de l'âge du taillis au-dessous de vingt ans.

Pour pied cornier coupé, l'Amende est de 100 livres, et de 200 livres s'il a été déraciné ou déplacé.

Si les délits ont été commis depuis le coucher jusqu'au lever du soleil avec feu ou scie, ou par les officiers des eaux et forêts, les arpenteurs, gardes, usagers, coutumiers, pâtres, paissonniers, les marchands ventiers, leurs facteurs, les gardes-ventes, bûcherons, charretiers, charbonniers, maîtres de forges, tuiliers, briquetiers, et autres employés dans l'exploitation des forêts, les délinquants doivent être condamnés au double des Amendes ordinaires.

[[Le Code pénal de 1810 change-t-il quelque chose à ces dispositions? *V. Délit forestier,* § 2, n° 1.]]

II. L'ordonnance veut que les propriétaires des bestiaux trouvés en délit, ou hors des lieux, des routes et chemins désignés, soient condamnés à l'Amende de 20 livres pour chaque cheval, bœuf ou vache; de 5 livres pour chaque veau, et de 3 livres pour chaque brebis ou mouton. Dans le cas de récidive, l'Amende doit être du double, et pour la troisième fois du quadruple. *V. Pâturage.*

Cette disposition de l'ordonnance a été modérée, en faveur des justiciables de la maîtrise de Sedan, par un arrêt du conseil du 25 janvier 1681, qui réduit à 30 sous l'Amende pour chaque bœuf trouvé en délit.

[[La même réduction avait été prononcée par un arrêt du conseil du 3 juin 1760, relativement aux bestiaux trouvés en délit dans les bois des communes de la principauté de Château-Regnault; mais cet arrêt a été rapporté par un décret du 30 frimaire an 13.]]

Par l'art. 5 du chap. 88 du réglement général de la réformation des eaux et forêts d'Orléans du 15 avril 1671, confirmé par arrêt du conseil du 11 mars 1676, l'Amende des bestiaux trouvés en délit est réglée à 40 sous pour chaque bœuf ou vache; 20 sous pour chaque cheval; 10 sous pour chaque brebis ou mouton; et au double, en cas de récidive.

En Lorraine, l'Amende pour les bestiaux trouvés en délit dans les forêts est de 5 francs barrois pour chaque cheval, bœuf ou vache, et de 2 francs 6 gros pour chaque veau : mais si un troupeau entier est trouvé en délit, l'Amende doit être modérée à 100 francs.

Il est d'ailleurs défendu, même aux usagers, de mener dans les forêts de cette province aucune bête à laine, chèvre, brebis ou mouton, à peine de 1 franc d'Amende pour chaque bête et de confiscation.

[[Ces divers réglements doivent encore, en tant qu'ils réduisent les Amendes prononcées par l'ordonnance de 1669, être exécutés relativement aux délits commis dans les forêts dépendantes du domaine public. C'est ce qui résulte de l'avis du conseil d'État du 18 brumaire an 14, approuvé le 16 frimaire suivant : « Quant à l'introduction des autres bestiaux dans les bois (y est il dit) avant qu'ils

soient déclarés défensables, l'art. 10 du tit. 2 de la même ordonnance (de 1669) y a pourvu : il prononce la confiscation des bestiaux trouvés en délit, et, dans le cas où ils ne pourraient être saisis, des Amendes qui ont été modérées par des réglements particuliers auxquels on doit se conformer dans chaque localité. »

Mais cette décision est-elle applicable aux localités relativement auxquelles les réglements particuliers dont elle parle avaient été précédemment abrogés par d'autres réglements? Est-elle applicable aux délits communaux commis dans les bois de ces localités? est-elle applicable aux transactions par lesquelles des ci-devant seigneurs avaient modéré les Amendes qu'ils avaient droit de se faire adjuger pour les délits commis dans les bois communaux?

Voici trois espèces dans lesquelles ces questions se sont présentées à l'audience de la cour de cassation du 26 décembre 1806.

Première espèce. Le 5 brumaire an 14, des gardes forestiers de l'arrondissement de Charleville constatent par un procès-verbal en bonne forme, qu'ils ont trouvé dans un taillis non défensable du bois communal de Gespensart (faisant partie de la ci-devant principauté de Château-Regnault), deux vaches et un veau appartenant à Jean-François Picard, et une vache appartenant à Toussaint Marchot.

En conséquence, Picard et Marchot sont assignés à la requête de l'administration forestière, poursuite et diligence de l'inspecteur, devant le tribunal de première instance de Charleville, pour se voir condamner, le premier à 18 francs, et le second à 6 francs d'Amende, conformément à l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre — 6 octobre 1791.

Le 3 mars 1806, jugement qui, vu l'arrêt du conseil du 3 juin 1760 (ci-dessus rappelé), et l'avis du conseil d'État du 18 brumaire an 14, condamne Picard et Marchot *à 1 franc 50 centimes d'Amende par tête de bête, et à pareille somme de restitution au profit de la commune, si elle est requise.*

L'inspecteur appelle de ce jugement, et soutient que l'arrêt du conseil du 3 juin 1760 a été abrogé par la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale; qu'en tout cas il a été formellement rapporté par le décret du 30 frimaire an 13; qu'ainsi à tous égards le tribunal de Charleville a fait une fausse application de ce réglement.

Mais par arrêt du 29 mai de la même année, la cour de justice criminelle du département des Ardennes déclare qu'il a été bien jugé.

Recours en cassation.

« L'administration forestière convient (ai-je dit à l'audience de la section criminelle), que, d'après l'avis du conseil d'État du 18 brumaire an 14, l'arrêt dont elle se plaint aurait bien jugé, *si* le réglement du 3 juin 1760, particulier aux communes de la ci-devant principauté de Château-Regnault, était encore en vigueur; et cela en effet ne peut faire la matière du plus léger doute.

» Nous n'avons donc ici qu'un seul point à examiner, celui de savoir si le réglement du 3 juin 1760 est ou n'est pas abrogé.

» Et d'abord est-il, comme le prétend l'administration forestière, abrogé, pour le cas qui se présente, par l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre —6 octobre 1791?

» Il le serait incontestablement, si le délit dont il est ici question, et qu'il ne punit que d'une Amende de 30 sous par tête de bétail, était précisément le même que celui dont cet article élève la peine à des sommes plus fortes : telle serait nécessairement la conséquence du principe, que toute loi postérieure abroge les lois antécédentes, dont elle contrarie les dispositions.

» Mais l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre —6 octobre 1791 ne prévoit et ne punit que le Dégat *fait dans les bois taillis des particuliers ou des communautés, par des bestiaux ou troupeaux.* Or, le procès-verbal dressé le 5 brumaire an 14, contre Picard et Marchot, ne constate nullement que les bestiaux de ces deux particuliers aient fait des dégâts dans le bois communal de Gespensart; il constate seulement que leurs bestiaux sont entrés et ont été trouvés dans une portion non défensable de ce bois.

» Ce n'est pas que du seul fait de l'introduction des bestiaux de ces deux particuliers dans ce bois il ne sorte une présomption juridique qu'ils ont commis des dégâts. Mais cette présomption, ce n'est point dans la loi du 28 septembre, c'est uniquement dans l'ordonnance de 1669, qu'elle est écrite; et c'est uniquement d'après cette ordonnance, que l'avis du conseil d'État du 18 brumaire an 14 la rappelle. Or, si, pour trouver un délit dans le seul fait de l'introduction de bestiaux dans un bois communal, nous sommes obligés de remonter à l'ordonnance de 1669, n'est-il pas naturel que, pour la punition de ce délit, nous nous en rapportions aux réglements qui font, pour ainsi dire, corps avec cette ordonnance, du moins en tant qu'ils sont moins sévères que ne l'est la loi du 28 septembre 1791? Ce qu'il y a de certain, c'est que l'avis du conseil d'État du 18 brumaire an 14 ne fait à cet égard aucune distinction, et que par conséquent il est censé appliquer aux bois des communes et des particuliers, tout aussi bien qu'à ceux du domaine public, la décision par laquelle il établit que l'on doit encore observer dans chaque localité les réglements qui y ont modéré les Amendes portées par l'ordonnance de 1669, contre ceux qui introduisent dans les bois, des *bestiaux autres que les chèvres, brebis et moutons.*

» Mais si de là il résulte que le réglement du 3 juin 1760 n'est pas abrogé par la loi du 28 septembre 1791, ne l'est-il pas du moins par le décret du 30 frimaire an 13? L'affirmative n'est pas douteuse : ce décret porte en toutes lettres que *les dispositions de l'arrêt du conseil du 3 juin 1760 sont regardées comme nulles et non avenues.* Il ne reste donc plus rien de l'arrêt du conseil du 3 juin 1760; cet arrêt ne peut donc plus être pris pour base d'aucun jugement.

» Objectera-t-on que le décret du 30 frimaire an 13 n'est pas dans le Bulletin des lois, que l'arrêt attaqué ne dit pas que l'administration forestière s'en soit prévalue devant la cour de justice crimi-

nelle des Ardennes, et que par suite on ne peut pas l'employer devant vous comme moyen de cassation?

» Mais, 1° pour n'être pas inséré dans le Bulletin des lois, le décret du 30 frimaire an 13 n'en est pas moins obligatoire, si d'ailleurs il a été notifié aux communes contre lesquelles il a été rendu, et à la cour de justice criminelle des Ardennes. Cela résulte de l'avis du conseil d'État du 25 prairial an 13: « Les décrets insérés au Bulletin des lois (y est-il » dit), sont obligatoires dans chaque département, » du jour auquel le Bulletin a été distribué au chef-» lieu, conformément à l'art. 12 de la loi du 12 ven-» démiaire an 4; et quant à ceux qui ne sont pas » insérés au Bulletin, ou qui n'y sont indiqués que » par leurs titres, ils sont obligatoires du jour qu'il » en est donné connaissance aux personnes qu'ils » concernent, par publication, affiche, notification » ou signification, ou envoi fait ou ordonné par » les fonctionnaires publics chargés de l'exécution. »

» 2° Le décret du 30 frimaire an 13 avait chargé de son exécution le ministre des finances; et il est constant que ce ministre l'a fait notifier par le préfet du département des Ardennes, tant aux communes de la ci-devant principauté de Château-Regnault, qu'au procureur-général de la cour de justice criminelle du département des Ardennes. Nous avons remis à monsieur le rapporteur des ampliations authentiques des lettres que le préfet leur a respectivement écrites à ce sujet, le 1er pluviôse de la même année.

» A la vérité, le procureur-général de la cour de justice criminelle du département des Ardennes nous a assuré n'avoir reçu ni celle de ces lettres qui lui était adressée, ni l'ampliation qui y était jointe du décret dont il s'agit. Mais ce qui lève toute difficulté à cet égard, c'est qu'il nous a en même temps certifié que ce décret avait été fréquemment produit et lu aux audiences de sa compagnie, et qu'elle s'y était invariablement conformée *jusqu'au moment où avait paru l'avis du conseil d'État du 18 brumaire an 14*.

» Frappé de l'interprétation que ce magistrat nous paraissait annoncer avoir été donnée par sa compagnie à cet avis du conseil d'État, nous lui avons demandé si nous le comprenions bien, et s'il voulait effectivement dire que, par cet avis, le décret du 30 frimaire an 13 avait été révoqué. Voici ce qu'il nous a répondu le 14 de ce mois: « La ci-devant » principauté de Château-Regnault n'était pas la » seule portion de ce département qui, pour le » taux des Amendes forestières, réclamait des lois » particulières et d'exception. Le pays de Sedan in-» voquait un arrêt du conseil du 25 janvier 1681; » le ci-devant marquisat de Montcornet, une trans-» action passée avec ses seigneurs, le 2 avril 1626, » un réglement du 24 janvier 1731, et un arrêt du » conseil du 6 mars de la même année. Enfin, une » autre portion du territoire de ce département qui » prétendait avoir fait partie du pays de Luxem-» bourg, invoquait aussi l'art. 85 d'une ordonnance » des archiducs, princes souverains du Luxembourg, » du 14 septembre 1617. J'ai pensé alors que toutes » ces lois d'exception n'étaient plus susceptibles » d'exécution, que les lois françaises devaient être » les mêmes pour tous; et le ministre de la justice, » par plusieurs de ses lettres, notamment par celles » des 21 brumaire an 10, 15 brumaire an 11, 16 » germinal et 12 fructidor an 12, m'a maintenu » dans cette opinion, que je faisais prévaloir, non » sans difficulté, lorsqu'est intervenu le décret du » 30 frimaire an 13. Ce décret, bien qu'il ne soit » relatif qu'à la ci-devant principauté de Château-» Regnault, a néanmoins fixé la jurisprudence de » la cour, qui l'a considéré comme une approbation » de l'opinion que j'avais toujours émise; et de-» puis lors, je n'ai plus éprouvé d'obstacle dans » l'application des peines portées par l'ordonnance » des eaux et forêts. Mais l'avis du conseil d'État du » 18 brumaire, approuvé par sa majesté le 16 fri-» maire an 14, a, dans l'opinion des juges, fait » revivre toutes les lois d'exception dont je viens » d'avoir l'honneur de vous parler; et sans distin-» guer les habitants de Château-Regnault, de ceux » du ci-devant marquisat de Montcornet, de Sedan » et du ci-devant pays de Luxembourg, ils ont, par » plusieurs jugements, prononcé l'application de » ces lois d'exception.... Vous voyez, d'après cela, » que l'opinion de ma compagnie est bien pronon-» cée; et qu'elle considère l'avis du conseil d'État » du 18 brumaire comme ayant révoqué le décret » du 30 frimaire an 13. »

» Une opinion aussi étrange n'a pas besoin d'être réfutée. Il est clair, clair comme le jour, qu'en disant par son avis du 18 brumaire an 14, que les réglements particuliers qui avaient modéré dans quelques localités les Amendes portées par l'ordonnance de 1669, conservaient encore toute leur force et devaient encore être exécutés, le conseil d'État n'a ni dit ni voulu dire qu'on dût encore observer ceux de ces réglements qui avaient pu être abrogés par des réglements postérieurs.

» Ainsi, et comme violant les dispositions de l'ordonnance de 1669, qui ont été remises en vigueur dans la ci-devant principauté de Château-Regnault, par le décret du 30 frimaire an 13, et comme enfreignant par suite celle de la loi du 28 décembre 1791; et comme faisant une fausse application de l'avis du conseil d'État du 18 brumaire an 14, l'arrêt qui vous est dénoncé par l'administration forestière doit être cassé et annulé, avec renvoi du procès et des prévenus devant la cour de justice criminelle du département le plus voisin. C'est à quoi nous concluons. »

Arrêt du 26 décembre 1806, au rapport de M. Rataud, qui,

« Vu l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre, 6 octobre 1791; le décret du 30 frimaire an 13, et l'avis du conseil d'État du 18 brumaire an 14;

» Attendu que, soit d'après les dispositions de l'art. 10 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, soit d'après le principe établi dans l'avis du conseil d'État ci-dessus rappelé, il résulte du fait de l'introduction des bestiaux dans les bois taillis dont il s'agit une présomption légale de pâturage, et par conséquent un délit qui donne lieu à l'application de l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre, 6

octobre 1791, c'est-à-dire, à une Amende de 6 liv. pour chaque bœuf, vache ou veau; que, si un arrêt du conseil, du mois de juin 1760, rendu pour la ci-devant principauté de Château-Regnault, dont fait partie la commune de Gespensart, dans les bois de laquelle ont été saisis les trois vaches et le veau dont il s'agit, a modéré l'Amende à 30 sous pour chaque bœuf ou vache, et à 7 sous 6 d. pour chaque veau, cette modération n'existe plus d'après le décret du 30 frimaire an 13, qui a déclaré cet arrêt nul et comme non avenu; que la disposition formelle et positive de ce décret n'a point été détruite par l'avis du conseil d'État donné postérieurement le 18 brumaire an 14; que cet avis ne peut comprendre que les réglements en vigueur où il a été rendu, ne peut s'appliquer à l'arrêt de 1760, dont l'effet se trouvait anéanti par le décret du 30 frimaire; qu'ainsi, l'Amende encourue dans l'espèce devait, sans aucun égard à l'arrêt de 1760, ni même à l'avis du conseil d'État, être prononcée conformément aux dispositions de l'art. 38 ci-dessus cité; et qu'en la modérant comme il a été fait, la cour de justice criminelle qui a rendu l'arrêt attaqué, a, d'une part, excédé ses pouvoirs, en faisant revivre la disposition d'un arrêt alors anéanti par un décret; et de l'autre, fait une fausse application de l'avis du conseil d'État, évidemment étranger à un réglement particulier qui n'existe plus, et par suite a violé la disposition de l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 6 octobre 1791, qui était, dans l'espèce, la seule applicable dans la ci-devant principauté de Château-Regnault, depuis le décret du 30 frimaire;

» Par ces motifs, casse et annulle..... »

Deuxième espèce. Le 16 frimaire an 14, un garde forestier trouve, *dans les bois de la commune de Baux, forêt gruriale*, cinq chevaux qui paissent dans une coupe d'une année de recrue, et qu'il reconnaît appartenir à Jean-Baptiste Papi. Il en dresse un procès-verbal, en vertu duquel Papi est assigné, à la requête de l'inspecteur des forêts, devant le tribunal de première instance de Charleville. La cause portée à l'audience, nulle contestation sur le délit; mais quelle en doit être la peine? Par jugement du 3 mars 1806, le tribunal la fixe, comme dans l'affaire de Picard et de Marchot, à 1 fr. 50 c. par cheval, et se fonde pareillement sur l'arrêt du conseil du 3 juin 1760, remis en vigueur, suivant lui, par l'avis du conseil d'État du 18 brumaire an 14.

Appel de la part de l'inspecteur des forêts: mais par arrêt du 29 mars suivant, la cour de justice criminelle du département des Ardennes confirme ce jugement.

L'administration forestière se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« La seule différence (ai-je dit) qu'il y ait entre cette affaire et celle de Picard et Marchot sur laquelle vous venez de statuer, c'est que, dans celle-ci, il s'agissait d'un délit commis dans un bois communal; au lieu que, dans celle-là, il est question d'un délit commis dans un bois qui est bien également communal, mais qui est tenu en gruerie....

» Du reste, dans cette affaire comme dans celle de Picard et Marchot, la cour de justice criminelle a fait une fausse application de l'avis du conseil d'État du 18 brumaire an 14; dans cette affaire comme dans celle de Picard et Marchot, elle a jugé que l'avis du conseil d'État avait remis en vigueur l'arrêt du conseil du 3 juin 1760, qui cependant avait été abrogé par le décret du 30 frimaire an 13; et par là, dans l'une comme dans l'autre, elle a foulé aux pieds les principes les plus constants sur l'autorité des lois et des réglements.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt dont il s'agit. »

Arrêt du 26 décembre 1806, au rapport de monsieur Babille, qui prononce comme celui du même jour, rendu au rapport de M. Rataud, sauf qu'au lieu de l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791, il vise l'art. 10 du titre 32 de l'ordonnance de 1669.

Troisième espèce. Le 22 janvier 1806, deux gardes forestiers parcourant la forêt communale de Mazures, située dans l'étendue du ci-devant marquisat de Montcornet, y trouvent, dans un taillis d'un an, quatre vaches appartenantes à Thomas Lambert. Ils en dressent procès-verbal; et, en conséquence, Thomas Lambert est assigné par l'inspecteur des forêts à l'audience correctionnelle du tribunal de première instance de Charleville.

Par jugement du 3 mars de la même année, ce tribunal ne condamne Lambert qu'à 6 fr. d'Amende, à raison de 1 fr. 50 cent. par tête de vache; et il motive sa décision

1° Sur une transaction passée le 2 avril 1626, entre les ci-devant seigneurs et les communes du marquisat de Montcornet, et par laquelle les premiers ont consenti que les habitants ne pussent être condamnés envers eux à plus de 5 sous tournois d'Amende par chaque tête de bétail qu'ils introduiraient en délit dans les bois communaux;

2° Sur l'art. 20 du réglement fait le 14 janvier 1731, par le grand-maître des eaux et forêts de Champagne, lequel porte: *Les seigneurs de Montcornet auxquels, suivant les termes de la transaction du 2 avril 1626, appartiennent toutes les Amendes, épaves et confiscations dans tous lesdits bois, demeureront à cet égard conservés dans tous leurs droits, et respectivement les communautés usagères, en ce qui concerne le pâturage qu'elles ont dans les bois appartenants auxdits seigneurs ou autres;*

3° Sur l'arrêt du conseil du 6 mars suivant qui homologue ce réglement, et en ordonne l'exécution dans tous ses points;

4° Sur l'avis du conseil d'État du 18 brumaire an 14.

L'inspecteur des forêts appelle de ce jugement. Mais par arrêt du 29 mars 1806, la cour de justice criminelle du département des Ardennes le confirme, *attendu qu'il y avait lieu à l'application des arrêt, réglement et avis énoncés audit jugement.*

Recours en cassation de la part de l'administration forestière.

« Cette affaire (ai-je dit) a quelque affinité avec celles que vous venez de juger; mais elle en diffère

à quelques égards. Les questions qu'elle présente nous paraissent devoir se réduire à ces deux points : — Quel pouvait être l'effet de la transaction du 2 avril 1626, avant l'abolition des justices seigneuriales? — Quel effet peut-elle avoir depuis que les justices seigneuriales sont abolies?

» Sur le premier point, il est un principe qui est écrit dans toutes les lois, et que la première de toutes les lois, la raison naturelle, a gravé dans tous les esprits : c'est que les transactions n'ont d'effet qu'entre les parties qui les ont souscrites, et qu'elles sont par conséquent impuissantes contre des tiers.

» En partant de ce principe, on sent que la transaction du 2 avril 1626 a bien pu avoir l'effet, même postérieurement à la publication de l'ordonnance de 1669, de modérer, au préjudice des ci-devant seigneurs de Montcornet, les Amendes encourues par ceux des habitants qui introduisaient des bestiaux dans les bois non défensables de leurs communes; — Mais que, si dès-lors et depuis, il était des cas où ces Amendes devaient appartenir au trésor public, elle n'a pas pu les modérer à son préjudice; et que le trésor public a dû les percevoir après le 2 avril 1662, au même taux qu'il les percevait précédemment.

» Or, qu'il y eût avant la transaction du 2 avril 1626, qu'il y eût depuis cette transaction, et notamment sous l'empire de l'ordonnance de 1669, des cas où les Amendes pour introduction de bestiaux dans les bois communaux non défensables du ci-devant marquisat de Montcornet, devaient appartenir au trésor public, c'est une vérité qu'il est impossible de méconnaître.

» Le seigneur haut-justicier du marquisat de Montcornet avait sans doute droit aux Amendes forestières qui étaient prononcées dans sa justice, à la poursuite de son procureur fiscal : ainsi le voulaient les ordonnances d'avril 1545, juillet 1547, mars 1571 et l'art. 1er du tit. 25 de celle de 1669.

» Mais il n'avait rien à prétendre aux Amendes qui étaient prononcées, soit dans les grueries royales, soit dans les siéges royaux des maîtrises des eaux et forêts, à la poursuite des procureurs du roi; celles-ci appartenaient toutes à l'État, elles ne pouvaient être adjugées qu'à l'État, et le recouvrement n'en pouvait être fait qu'au profit de l'État. C'est ce que réglaient en termes exprès les ordonnances que nous venons de citer, et notamment celle de 1669, tit. 32, art. 17 : « Les Amendes (est-il dit » dans cette dernière loi) qui seront adjugées par » nos commissaires et *officiers* en réformations *ou* » *autrement*, à la diligence de nos procureurs-géné- » raux ou leurs substituts, pour délits, abus, usur- » pations, outrepasses, surmesures et contraven- » tions ès eaux et forêts des ecclésiastiques, com- » manderies, hôpitaux, maladreries *et communautés*, » et en ceux qui en dépendent par droit de gruerie, » grairie ou autrement, *nous appartiendront sans* » *exception ni distinction*. »

» Cette disposition était claire et ne présentait aucune équivoque. Cependant, par sentence du 3 avril 1724, la maîtrise des eaux et forêts de Vesoul, après avoir constaté, par des procès-verbaux en bonne forme, qu'une grande quantité d'arbres avait été coupée en délit dans les bois communaux de Noroy-l'Archevêque, sans que les gardes en eussent fait aucun rapport, s'était permis d'adjuger au seigneur du lieu l'Amende de 2,000 livres à laquelle, sur les conclusions du procureur du roi, elle avait condamné ces officiers. — Mais cette sentence ayant été dénoncée au conseil, arrêt y est intervenu le 8 août suivant, par lequel « le roi, en son conseil, a » cassé et annulé la sentence de la maîtrise particu- » lière des eaux et forêts de Vesoul, du 7 avril der- » nier, en ce qu'elle adjuge au seigneur de Noroy » l'Amende de 2,000 livres prononcée par icelle » contre les y dénommés, sur les poursuites faites à » la diligence du procureur du roi...; fait sa majesté » défenses aux officiers de ladite maîtrise de pro- » noncer à l'avenir aucunes Amendes pour délits » dans les bois, au profit des seigneurs, lorsque » les poursuites auront été faites à la diligence du » procureur du roi, à peine d'en répondre en leurs » propres et privés noms. »

» C'est sur le même fondement que, par un autre arrêt du 15 octobre 1741, il a été défendu au marquis de Salles, engagiste du domaine de Vaucouleurs, de percevoir aucune des Amendes qui seraient prononcées, soit dans la gruerie royale du même lieu, soit au siége de la maîtrise de Chaumont en Bassigny, pour raison des délits commis dans les forêts situées sous ces juridictions, soit que ces forêts appartinssent à des ecclésiastiques ou à des communautés d'habitants, soit qu'elles dépendissent du domaine de Vaucouleurs.

» D'après cela, il est bien évident que la modération accordée en 1626 par les ci-devant seigneurs de Montcornet, aux habitants des communes de leur marquisat, ne pouvait avoir lieu que pour les Amendes poursuivies et adjugées dans la justice seigneuriale de Montcornet même, et qu'elle devait être sans effet pour les Amendes qui s'adjugeaient à la poursuite du procureur du roi, dans la maîtrise des eaux et forêts de laquelle dépendaient ces communes.

» Aussi voyons-nous que le réglement du grand-maître des eaux et forêts de Champagne, du 24 janvier 1731, tout en maintenant, art. 20, les habitants du marquisat de Montcornet dans les droits de pâturage que leur garantit la transaction de 1626, leur défend néanmoins, art. 21, d'introduire leurs bestiaux dans les bois non défensables, *sous les peines portées par l'ordonnance de* 1669, ce qui signifie bien clairement, sinon que les seigneurs de Montcornet pourront, nonobstant la transaction de 1626, faire poursuivre et se faire adjuger par leurs officiers les Amendes que l'ordonnance de 1669 inflige à ce genre de délit, du moins que l'ordonnance de 1669 servira seule de règle pour le taux des Amendes qui, à raison de ce genre de délit, seront poursuivies et adjugées dans le siége royal de la maîtrise des eaux et forêts.

» Dès-là, nul doute que, même avant l'abolition des justices seigneuriales, les habitants du marquisat de Montcornet n'eussent dû, pour introduc-

tion de bestiaux dans les bois non défensables de leurs communes, être condamnés envers l'État aux Amendes fixées par l'ordonnance de 1669; nul doute que, même avant l'abolition des justices seigneuriales, l'effet de la transaction de 1626 ne fût limité aux Amendes que les seigneurs de Montcornet faisaient poursuivre et se faisaient adjuger par leurs propres officiers.

» Notre première question ainsi résolue, la seconde n'en est plus une. Dès qu'il n'existe plus de seigneur à Montcornet, dès qu'il n'existe plus à Montcornet de justice seigneuriale, la modération d'Amendes stipulée par la transaction de 1626 ne peut plus avoir d'objet; et puisque aujourd'hui, dans tous les cas, c'est devant les juges institués par le gouvernement que doivent être poursuivies les Amendes pour introduction de bestiaux dans les bois non défensables des communes, il est impossible qu'en aucun cas ces Amendes n'appartiennent pas au gouvernement; il est par conséquent impossible qu'en aucun cas on applique à ces Amendes la modération accordée par la transaction de 1626; et par une conséquence ultérieure, il est impossible que l'avis du conseil d'État du 18 brumaire an 14 reçoive ici aucune application.

» Et qu'on ne dise pas que les communes sont aujourd'hui à la place des seigneurs; qu'on ne dise pas qu'aujourd'hui les Amendes pour délits commis dans les bois communaux appartiennent aux communes. D'une part, aucune loi nouvelle n'a dérogé à l'art. 17 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669; de l'autre, l'article 18 du tit. 12 de la loi du 15 septembre 1791 prouve nettement que l'ordonnance de 1669 n'a en effet éprouvé en cette partie aucune dérogation, puisqu'en chargeant les officiers du gouvernement de la poursuite des Amendes pour délits commis dans les bois communaux, il ne laisse aux communes que *les restitutions et indemnités prononcées contre les délinquants.*

» Ainsi, nulle raison, nul prétexte qui puisse pallier la contravention que la cour de justice criminelle du département des Ardennes s'est permise, tant à l'article cité de l'ordonnance de 1669, qu'à l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791; et nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé. »

Arrêt du même jour, 26 décembre 1806, au rapport de M. Seignette, par lequel,

« Vu l'art. 10 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669;

» Et attendu qu'il est de principe que les transactions n'ont d'effet qu'entre ceux qui les ont souscrites, qu'on ne peut s'en prévaloir contre un tiers étranger à ces actes; d'où il suit que la transaction du 2 avril 1626, passée entre les ci-devant seigneurs de Montcornet et les habitants, a bien pu avoir l'effet, depuis l'ordonnance de 1669, de modérer, au préjudice de ces ci-devant seigneurs, les Amendes prononcées à leur profit par leurs juges, sur la demande de leurs procureurs fiscaux, pour les délits forestiers, mais qu'il en a toujours dû être autrement lorsque la condamnation a été prononcée par les officiers royaux; que cette Amende que ces officiers devaient prononcer au profit du trésor public, comme il résulte particulièrement de l'art. 17 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, n'a jamais pu être réglée par la transaction dont on a parlé, passée entre particuliers; qu'en faveur du droit prétendu par les habitants du territoire de Montcornet, de ne payer, pour les délits forestiers, que l'Amende modérée par la transaction dont ils excipent, on se prévaut vainement de l'art. 24 du réglement du 24 janvier 1731, fait par le sieur de Courtagnon, grand-maître et réformateur des eaux et forêts de France, au département de Champagne, dont l'exécution est ordonnée par arrêt du conseil du 6 mars suivant, puisque l'art. 21 du même réglement porte, en termes formels, *très-expresses défenses* (aux habitants), *sous les peines portées par l'ordonnance de* 1669, *de mener pâturer leurs bestiaux ailleurs que dans les prairies défensables;* que, par conséquent, l'avis du conseil d'État du 18 brumaire an 14, approuvé le 16 frimaire suivant, sur lequel l'arrêt de la cour de justice criminelle des Ardennes se fonde, comme sur la transaction et sur le réglement dont il a été parlé, ne peut être applicable à l'espèce; qu'ainsi, par l'arrêt attaqué, la cour de justice criminelle des Ardennes, en ne condamnant Lambert qu'à une Amende de 1 franc 50 centimes par tête de vaches introduites dans un taillis d'un an, a fait une fausse application de la transaction du 2 avril 1626, de l'art. 20 du réglement du 24 janvier 1731, et de l'avis du conseil d'État du 18 brumaire an 14; et par suite, violé l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791, combiné avec l'art. 10 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, lequel fait résulter une présomption légale du *dégât* prévu par ledit art. 38, du seul fait que les bestiaux ont été introduits indûment dans un bois;

« La cour casse et annulle.... »]]

III. Quiconque coupe ou amasse de jour des herbages, glands ou faînes, de quelque nature et âge que ce soit, et les emporte des forêts, boquetaux, garennes et buissons, doit être condamné, la première fois, à l'Amende de 5 livres pour faix à cou; de 20 livres pour la charge du cheval ou de l'âne, et de 40 livres pour la charretée ou voiture. Dans le cas de récidive, l'Amende doit être du double.

[[*V.* les articles *Faînes* et *Feuilles mortes.*]]

IV. Les ouvriers qui se trouvent avoir prêté la main aux délits commis dans les forêts de l'État où ils sont employés, doivent être condamnés chacun à 100 livres d'Amende pour la première fois, et punis corporellement en cas de récidive. Ils doivent d'ailleurs être tenus solidairement des peines encourues par ces délits.

[[*V.* les dispositions du Code pénal de 1810, rapportées aux mots *Délit forestier*, § 2, n° 1.]]

V. Il est défendu aux officiers des eaux et forêts de modérer les Amendes ou de les changer après les jugements, à peine de répétition contre eux, de suspension de leurs charges pour la première fois; et de privation en cas de récidive. Telle est la disposition de l'art. 14 du tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts.

[[Il est vrai que, par l'art. 25 du même titre, il

est dit que, lorsqu'il y aura eu appel des condamnations d'Amende, les collecteurs préposés dans les maîtrises en feront le recouvrement après que l'appel aura été jugé, soit que les *Amendes aient été augmentées ou modérées* au siége de la table de marbre ou ailleurs. Mais il ne faut point conclure de là, comme on l'avait fait dans les deux premières éditions de cet ouvrage, que les juges puissent quelquefois s'écarter de la défense qui leur est faite, de la manière la plus absolue, de modérer les Amendes. Par les mots *Amendes modérées,* cet article n'entend et ne peut entendre que les Amendes qui, ayant été élevées par les premiers juges à un taux excédant celui de la loi, ont été réduites, par les juges supérieurs, à leur taux légal. Aussi est-il de jurisprudence constante à la cour de cassation, que les juges ne peuvent pas, même d'après la loi du 20 messidor an 3, modérer en faveur des auteurs de délits forestiers les Amendes déterminées par l'ordonnance de 1669. *V.* les arrêts ci-dessus rappelés du 26 décembre 1806; celui du 26 février 1807, rapporté aux mots *Délit forestier,* § 13; et mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Amende,* § 1.]]

VI. Les Amendes et restitutions pour délits commis dans les eaux et forêts des ecclésiastiques, des communautés et des particuliers, sont les mêmes que pour les délits commis dans les forêts de l'État.

[[Telle est en effet la disposition de l'ordonnance de 1669, tit. 26, art. 5.

Mais aujourd'hui il y a, par rapport aux bois des communes et des particuliers, une distinction à faire entre les diverses espèces de délits qui donnent lieu aux Amendes.

S'agit-il de *dégâts* faits par des bestiaux dans ces bois;

Si ce sont des bois taillis, l'Amende est réglée par l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre — 6 octobre 1791, à un taux différent de celui qu'avait fixé l'ordonnance de 1669.

Si ce sont des bois en futaies, l'ordonnance de 1669 fait encore loi. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 29 frimaire an 11, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit,* aux mots *Délit forestier,* § 5. En voici un plus récent qui juge encore de même.

Il était constaté, par un procès-verbal régulier, que quatre-vingt-seize bêtes à laine et un âne avaient été trouvés en délit dans une futaie communale où ils broutaient les jeunes pousses. Un premier arrêt imposa à l'administration forestière, sans nuire ni préjudicier aux droits des parties, l'obligation de prouver que le bois n'était pas défensable, sauf la preuve contraire. Il résulta de l'enquête que le bois où le délit avait eu lieu se composait de haute futaie et de jeunes semis naturels, essence de chêne de tout âge. En conséquence, par un second arrêt, les propriétaires des bêtes trouvées en délit furent condamnés; mais au lieu de leur appliquer les peines portées par l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, le second arrêt ne leur appliqua que les peines déterminées par l'art. 38, tit. 2, de la loi du 28 septembre — 6 octobre 1791. Ces deux arrêts ont été cassés, le 22 février 1811, au rapport de M. Basire.

« Vu les art. 1er du décret du 17 nivôse an 13, et 13 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669,

» Attendu qu'il résulte du premier de ces articles que les bois ne sont légalement défensables que lorsqu'ils ont été déclarés tels par l'autorité compétente, et que la seule manière d'établir l'exception fondée sur ce qu'un bois est défensable, est de justifier d'un acte légal qui le déclare tel; d'où il suit qu'en imposant à l'administration forestière l'obligation de prouver que le bois dont il s'agit dans l'espèce n'était pas défensable, l'arrêt attaqué du 29 novembre 1810 a violé la première des lois précitées; attendu que les dispositions de l'ordonnance de 1669 constituent le droit commun en matière forestière; que les tribunaux doivent s'y conformer toutes les fois qu'une loi postérieure n'a pas expressément abrogé ou modifié ces dispositions; qu'il n'y a, dans la loi du 28 septembre 1791, aucune modification applicable au délit dont il s'agit dans l'espèce, puisque l'art. 38, tit. 2 de cette dernière loi, ne parle que des bois taillis et non des futaies qui se repeuplent à l'aide des semis naturels, et qui conséquemment ne peuvent être compris ni dans la lettre ni dans l'esprit de la modification établie par ledit art. 38; d'où il suit qu'en appliquant dans l'espèce au délit établi par l'introduction et le pâturage des bêtes à laine dans une futaie, les peines portées en l'art. 38, tit. 2, de la loi du 28 septembre 1791, et en n'appliquant pas celles voulues par l'art. 13, tit. 19 de l'ordonnance de 1669, l'arrêt attaqué le 29 décembre 1810, a faussement appliqué la première de ces lois et violé formellement la seconde. »

S'agit-il du simple fait d'introduction de bestiaux dans des bois taillis non défensables, qui appartiennent à des communes ou à des particuliers, c'est encore à l'ordonnance de 1669 qu'il faut recourir, mais seulement pour caractériser le délit. *V.* le premier des plaidoyers, ainsi que le premier et le troisième des arrêts du 26 décembre 1806, rapportés ci-dessus, n° 3.

S'agit-il de maraudage dans les bois taillis ou futaies, soit des particuliers, soit des communes, sans destruction d'arbres, il faut se conformer, pour le taux de l'Amende, aux art. 36 et 37 du tit. 2 de la loi du 28 septembre — 6 octobre 1791.

S'agit-il enfin d'arbres coupés, abattus, mutilés ou écorcés de manière à les faire périr, la loi du 28 septembre — 6 octobre 1791 est muette là-dessus. Mais doit-on à cet égard consulter encore l'ordonnance de 1669, ou ne doit-on s'attacher qu'aux art. 445, 446 et 455 du Code pénal de 1810? *V. Délit forestier,* § 2, n° 1.

On voit que nous ne réputons pas simple *maraudage* l'enlèvement d'un arbre que l'on a coupé ou abattu; et en effet, ce sont deux faits très-distincts. La cour de justice criminelle du département de Rhin-et-Moselle les avait cependant confondus, le 27 juin 1806, en ne condamnant des particuliers convaincus d'avoir coupé un arbre dans une forêt communale, qu'à la peine du maraudage, telle qu'elle est déterminée par la loi du 28 septembre—

6 octobre 1791. Mais l'arrêt de cette cour a été cassé en ces termes, le 3 mars 1809, au rapport de M. Rataud :

« Vu l'article 11 du titre 24 de l'ordonnance de 1669..... ;

» Attendu qu'il s'agissait dans l'espèce d'arbres coupés ou abattus par le pied dans une forêt communale; que ce délit prévu par l'art. 1er du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, est punissable d'une Amende qui doit être réglée au pied de tour, et d'une restitution égale à l'Amende; que, si la loi du 28 septembre 1791 a apporté quelques modifications à l'ordonnance pour les délits commis dans les bois des particuliers et des communautés, ces modifications doivent être restreintes aux seuls cas déterminés et prévus; que la loi de 1791 n'a aucune disposition pour le cas de coupes d'arbres sur pied; qu'elle ne parle que du simple maraudage ou vol de bois fait à dos d'hommes et avec des bêtes de somme ou charrettes, ce qui ne peut s'entendre que de l'enlèvement qui serait fait de branchages ou autres parties de bois mort ou vif; qu'ainsi, la disposition de l'ordonnance de 1669 était restée seule applicable au délit dont il s'agit, et qu'en ne prononçant contre les délinquants que les peines portées par l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 28 septembre la cour de justice criminelle dont l'arrêt est attaqué, a fait une fausse application de cette loi et violé les dispositions de l'ordonnance. »

Il a été rendu un arrêt semblable le 13 avril 1810, au rapport de M. Guieu, et il a pareillement cassé, par les mêmes motifs, un arrêt de la cour de justice criminelle du département du Doubs, du 27 novembre 1809, par lequel la peine du simple maraudage avait été appliquée à l'adjudicataire d'une coupe communale qui en avait abattu un pied cornier.]]

§ II. *Amendes de chasse.*

[[I. Les dispositions des lois que règlent ces Amendes sont rapportées au mot *Chasse*.]]

II. Ces Amendes doivent être payées par tête et solidairement par les délinquants. Un arrêt du parlement de Paris, du 13 mai 1735, a condamné les religieux de Saint-Vincent du Mans à l'Amende, solidairement avec deux de leurs domestiques qui avaient chassé sur la terre d'un seigneur voisin : l'arrêt a infirmé le jugement de la table de marbre, qui avait déchargé les moines de la solidarité prononcée par la sentence de la maîtrise de Château-du-Loir.

§ III. *Amendes de pêche.*

Les Amendes prononcées pour fait de pêche, dans les rivières navigables et autres eaux qui appartiennent à l'État, doivent être recueillies au profit de l'État même, à l'instar des Amendes prononcées par les officiers des maîtrises pour délits commis dans les forêts.

[[*V.* l'arrêté du directoire exécutif du 28 messidor an 6; le tit. 5 de la loi du 14 floréal an 10, et *Pêche*.]]

§ IV. *Amendes de consignation et de condamnation.*

I. Ce sont des Amendes fixées par les ordonnances, et qui doivent être consignées en tout ou en partie, lorsqu'on veut se pourvoir en justice dans certains cas.

Ainsi, celui qui veut faire juger ou poursuivre le jugement d'un appel, doit consigner l'Amende avant de demander l'audience, quand même le poursuivant ne serait pas appelant. Cette consignation d'Amende est de 12 livres dans les cours supérieures et aux requêtes de l'hôtel, de 6 livres dans les présidiaux, et de 3 livres dans les autres siéges royaux.

Remarquez cependant que l'Amende de fol appel est de 75 livres dans les cours supérieures; mais les juges peuvent la modérer à 12 livres : dans les autres siéges, elle n'est susceptible ni de diminution, ni d'augmentation; c'est toujours celle qui a été consignée.

Lorsque les cours condamnent l'appelant à l'Amende sans la modérer, le fermier peut répéter 63 livres outre les 12 livres consignées; mais si les arrêts jugent l'instance périe, ou prononcent hors de cour et de procès sur l'appel sans s'expliquer sur l'Amende, celle qui a été consignée demeure acquise au fermier, qui ne peut rien prétendre de plus, parce qu'alors on ne statue point sur l'appel. Cela est conforme à la jurisprudence du parlement de Paris, qui a rendu le 8 mai 1665, un arrêt de réglement portant qu'en toutes les instances d'appel instruites contradictoirement, soit que l'on prononce *hors de cour sur l'appel* ou *l'appellation au néant*, les appelants seront condamnés à autant d'Amendes de 12 livres qu'il y aura de réglements dans l'instance, pris sur différentes appellations principales.

La déclaration du 21 mars 1671 défend à tous procureurs de mettre aucune appellation aux rôles ordinaires et extraordinaires, tant en matière civile que criminelle, d'en poursuivre l'audience, ou de conclure en aucun procès par écrit, avant d'avoir consigné l'Amende fixée par les ordonnances, à peine de 500 livres d'Amende pour la première fois, et d'interdiction en cas de récidive. Il est pareillement défendu, sous les mêmes peines, aux greffiers et commis des greffes de délivrer aucun jugement où il y aura condamnation des Amendes qui doivent être consignées, qu'ils n'aient la quittance du fermier ou de son commis, de laquelle ils sont tenus de faire mention sur la minute et d'en énoncer la date.

Un arrêt du 7 mars 1719 a déclaré les peines portées par la déclaration dont on vient de parler, encourues par Pissabeuf, procureur à la sénéchaussée et au siége présidial de Bordeaux, pour avoir fait juger l'appel interjeté au présidial de deux appointements de la juridiction de Sauvetal-Saint-André, sans avoir préalablement consigné l'Amende, et a ordonné que ce procureur serait contraint, même par corps, au paiement de l'Amende de 500 livres, et de celle qui devait être consignée.

Deux autres arrêts des 25 avril et 15 septembre de la même année, ont prononcé les mêmes peines contre deux procureurs au parlement de Bordeaux, et deux autres au parlement de Dijon, pour avoir procédé et conclu sur des appels avant d'avoir consigné l'Amende.

Un autre arrêt du conseil du 17 novembre 1722 a cassé un arrêt du parlement de Toulouse, parce qu'il avait été rendu sans que l'Amende eût été consignée sur l'appellation; et a condamné le procureur de l'appelant, celui de l'intimé, et le greffier qui avait expédié l'arrêt, à 600 livres d'Amende pour leur contravention.

Suivant l'art. 2 du tit. 12 de la seconde partie du réglement du conseil du 28 juin 1738, les appelants des ordonnances des rapporteurs doivent consigner 12 livres pour l'Amende, et la quittance de consignation doit être signifiée avec l'appel, à peine de nullité et de 20 livres d'Amende contre l'huissier.

Les syndics des procureurs de la sénéchaussée d'Aix et des autres siéges royaux de la Provence, ayant prétendu que la consignation ne devait avoir lieu qu'aux cours et aux présidiaux, dans les cas où ils jugent en dernier ressort, et que celle de 3 livres, introduite par l'édit du mois de février 1691, ne pouvait concerner que les appellations relevées des justices royales inférieures, et nullement des appellations des justices seigneuriales, ils ont été déboutés de leurs prétentions par un arrêt du conseil du 15 mars 1740. Cet arrêt leur a enjoint de consigner l'Amende de 3 livres pour toutes les appellations relevées à la sénéchaussée d'Aix et autres siéges royaux de Provence, des sentences et mandements émanés des justices seigneuriales qui y ressortissent, sous les peines et Amendes portées par les réglements.

Les mêmes injonctions ont été faites, par arrêt du conseil du 28 septembre 1751, aux procureurs de la sénéchaussée d'Angoulême et à ceux des autres siéges de la même généralité.

Un autre arrêt du conseil du 15 juin 1752 a ordonné que les procureurs des présidiaux, bailliages et sénéchaussées des généralités de Poitiers, Limoges et la Rochelle, seraient tenus de consigner l'Amende de 6 livres aux présidiaux pour toutes les appellations qui y seraient relevées, tant au premier qu'au second chef de l'édit, et celle de 3 livres aux bailliages et sénéchaussées pour les appellations qui y seraient relevées des sentences, jugements, ordonnances et mandements des justices royales et seigneuriales qui y ressortissent, sous les peines et Amendes prononcées par les réglements.

Les dispositions de ces arrêts ont été étendues à toutes les provinces et généralités du royaume par un autre arrêt du 16 février 1753.

Le procureur-général-syndic des États de Bretagne ayant formé opposition à ce dernier arrêt, a été débouté par un autre du 12 septembre 1758.

« Il est évident, par les autorités qu'on vient de rapporter, que la jurisprudence est fixée sur les Amendes qui doivent être consignées dans le cas d'appel. Cependant on lit dans la collection de jurisprudence de Denizart, que le fermier ayant voulu assujettir les procureurs au Châtelet à consigner l'Amende sur tous les appels indistinctement, il n'a pu réussir. Mais comme l'auteur de cette assertion ne dit pas sur quoi il la fonde, elle ne saurait être d'aucune considération : en voici la preuve incontestable.

Le roi ayant été informé que, nonobstant les peines prononcées par les réglements concernant les Amendes de consignation, beaucoup de procureurs, greffiers et commis des greffes employaient journellement toutes sortes de moyens pour éluder l'exécution de ces réglements, ce qui donnait lieu à une infinité de contestations et occasionnait la perte d'une très-grande partie de ces Amendes, surtout lorsque les instances restaient indécises, ou que les parties transigeaient pendant le cours des instances, ou qu'elles s'arrangeaient entre elles après que les arrêts, jugements, et sentences avaient été rendus, afin d'en éviter la levée, et d'être dispensés d'en payer le coût, ainsi que les 3 sous pour livre des épices des juges, contrôle des dépens et autres droits, sa majesté a rendu en son conseil, le 21 août 1781, un arrêt qui contient les dispositions suivantes :

« Art. 1. L'édit du mois de novembre 1669, la déclaration du 21 mars 1671, et les arrêts du conseil des 28 novembre 1723, 25 avril et 25 juin 1724, 29 avril 1738, 15 mars 1740, 15 juin 1752, 15 février 1753 et 12 septembre 1780, seront exécutés suivant leur forme et teneur; en conséquence, fait sa majesté très-expresses inhibitions et défenses à tous procureurs des cours et juridictions royales du royaume, de mettre à l'avenir aucune appellation aux rôles ordinaires et extraordinaires, tant en matière civile que criminelle, soit qu'elles soient verbales ou par écrit, principales ou incidentes, ni de poursuivre l'audience sur placets aux grandes audiences ou à huis clos, de conclure en aucun procès par écrit sur lesdites appellations, et de faire aucunes procédures, que les Amendes n'aient été consignées, et les quittances d'icelles signifiées et rapportées, dont mention sera faite sur les placets, arrêts et jugements de conclusions, sous le nom et paraphe du procureur, à peine de nullités des procédures, arrêts et jugements, restitution du quadruple desdites Amendes et accessoires, et 500 liv. d'Amende contre chacun d'eux pour chacune contravention.

» 2. Fait pareillement défenses sa majesté, sous les mêmes peines, aux greffiers et commis des greffes des cours et juridictions royales, de délivrer aucuns arrêts, sentences ou jugements sur appels, qu'il ne leur soit apparu de la quittance de l'Amende de consignation, dont ils feront mention, tant sur leurs registres que dans le vu desdits arrêts, sentences et jugements. »

Lorsque le jugement dont est appel vient à être infirmé, l'Amende consignée doit être restituée en espèces au cours du jour, sans avoir égard aux augmentations ou diminutions survenues pendant la consignation.

[[*V.* la loi du 24 août 1790, tit. 10, art. 10; les arrêtés du gouvernement des 27 nivôse an 10 et 10 floréal an 11; et l'art. 471 du Code de procédure civile.

Ces lois et ces réglements ont donné lieu à un arrêt de la cour de cassation du 8 mai 1809, que le *Bulletin civil* de cette cour nous retrace en ces termes :

« La régie de l'enregistrement avait remarqué

que plusieurs avoués du tribunal de Confolens faisaient rendre des jugements sur appel des juges-de-paix, sans consignation préalable des Amendes pour fol appel, et que le greffier même les expédiait sans qu'il lui eût apparu de cette consignation : elle releva, par un procès-verbal, quatre contraventions de ce genre à l'arrêté du gouvernement du 10 floréal an 11; et dirigea, contre les avoués et le greffier dénommés au procès-verbal, une action à fin de paiement de 3,309 fr. d'Amendes et droits accessoires. La plupart des Amendes de l'appel avaient été néanmoins acquittées avant l'action de la régie, mais après les jugements rendus. Les juges de Confolens, saisis de la contestation, remarquèrent en effet qu'à l'égard des sieurs Pascaud et Sicamois, avoués, et du sieur Fredin, greffier, les Amendes sur appel avaient été consignées avant même le procès-verbal de la régie, et que le sieur Barbier était le seul qui eût consigné postérieurement; ce fut, par cette raison, le seul qu'ils condamnèrent; jugeant sans doute, comme le prétendaient les défendeurs, que le trésor public étant dénué de tout intérêt au principal qui était payé, il n'y avait pas lieu d'appliquer la rigueur de la loi contre des officiers ministériels qui n'avaient pas manifesté le dessein de frauder. Mais la déclaration du 21 mars 1671, dont l'arrêté du gouvernement du 10 floréal an 11 ordonne l'exécution, contient des dispositions tellement impératives et précises, que le tribunal n'a pu en épargner l'application aux avoués et greffier dont il s'agit, sans contrevenir à la loi. Le jugement dénoncé a été annulé par les motifs suivants :

« Oui le rapport de M. Rousseau....; vu l'art. 6 de la déclaration du 21 mars 1671 portant défenses *à tous procureurs postulants de mettre aucune appellation aux rôles ordinaires ou extraordinaires, ni d'en poursuivre l'audience sur placet, que les Amendes n'aient été consignées et la quittance du receveur signifiée et rapportée;* l'art. 9 qui ordonne l'exécution de ces dispositions, *à peine de payer par les contrevenants lesdites Amendes en leur propre et privé nom, et en outre 500 fr. d'Amende contre chaque greffier et procureur contrevenant pour chaque contravention;* l'art. 3 de l'arrêté du gouvernement du 10 floréal an 11, portant que l'Amende de 9 francs sur l'appel des jugements des juges-de-paix continuera d'être consignée en totalité; l'art. 8 qui porte que toute contravention à ces dispositions continuera de donner lieu à l'Amende de 500 francs prononcée par l'art. 9 de la déclaration du 21 mars 1671; attendu qu'il est constant que les avoués avaient poursuivi et même obtenu jugement sur les appels des juges-de-paix, sans avoir consigné l'Amende de fol appel; que le greffier avait, de son côté, expédié des jugements, sans qu'il lui fût justifié de ladite consignation; ce qui les rendait passibles des peines prononcées par les dispositions de la déclaration du 21 mars 1671, dont l'exécution est rappelée par l'article 8 de l'arrêté du gouvernement précité; attendu qu'il n'est point permis aux tribunaux d'en refuser l'application par des considérations étrangères à la loi, et de faire des distinctions qu'elle n'a pas faites; qu'ainsi, le tribunal de Confolens a commis une contravention formelle aux articles ci-dessus rappelés; la cour casse et annulle le jugement du tribunal de Confolens du 27 août 1807..... »

Du défaut de condamnation ou de l'illégalité d'une condamnation à l'Amende de fol appel, peut-il résulter un moyen de cassation, soit en faveur de la partie à qui il a été mal à propos fait remise de cette Amende, soit en faveur de la partie contre laquelle cette Amende a été mal à propos prononcée ?

Cette question est traitée dans mon *Recueil de questions de droit,* au mot *Terrage,* § 1, et voici une espèce dans laquelle j'ai eu l'occasion de la discuter de nouveau.

Le 22 août 1810, arrêt de la cour de Lyon qui, statuant sur l'appel interjeté par les sieurs de Lannoy et consorts, d'un jugement rendu en faveur des sieurs Didier et Guillon, confirme ce jugement dans tous ses chefs, à l'exception de deux sur lesquels il ordonne aux parties de contester plus amplement, et condamne les appelants à l'Amende.

Les sieurs de Lannoy et consorts se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et disent : d'après l'article 471 du Code de procédure civile, nous ne devions être condamnés à l'Amende que dans le cas où nous eussions succombé sur notre appel. Or, d'une part, celui-là n'est pas censé, relativement à l'Amende, succomber sur son appel, qui obtient, même dans un seul chef, la réformation du jugement qu'il attaque. De l'autre, la cour de Lyon, en interloquant sur deux des chefs du jugement dont nous étions appelants, nous a permis d'espérer que ce jugement serait, en définitive, réformé dans ces deux chefs, ou au moins dans l'un des deux. Elle n'a donc pas pu nous condamner dès à présent à l'Amende. Elle a donc violé l'art. 471 du Code de procédure civile.

« Rien de plus exact (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 6 juin 1811), rien de plus juste que ce raisonnement. Mais quelle conséquence devons-nous en tirer ?

» Les demandeurs n'ont, par leur requête introductive, formé leur recours en cassation que contre les sieurs Didier et Guillon. Ils l'ont, à la vérité, étendu, par leur *Mémoire ampliatif*, jusqu'au sieur Fénéon, mais pas au-delà. On ne peut donc pas les considérer comme demandeurs en cassation contre la régie de l'enregistrement.

» Or, peuvent-ils se prévaloir, contre les sieurs Didier, Guillon et Fénéon, de l'illégalité d'une condamnation à l'Amende dont ceux-ci n'ont aucune espèce d'avantage à retirer ?

» On dirait en vain que ce sont eux qui ont provoqué cette condamnation. Ils ne l'ont provoquée que pour la forme, ils ne l'ont provoquée que dans l'intérêt du fisc, et ils ne l'ont provoquée que pour le cas où le jugement qu'ils défendaient serait confirmé purement et simplement. Ils ne sont donc pas responsables de l'illégalité de cette condamnation; on ne peut donc pas faire, de l'illégalité de cette

condamnation, la base de l'admission d'un recours en cassation dirigé uniquement contre eux.

» Si les demandeurs, au lieu d'être condamnés à l'Amende par un arrêt qui n'est définitif que dans une partie de ses dispositions, en avaient été déchargés par un arrêt qui les eût condamnés définitivement sur tous les points, les sieurs Didier, Guillon et Fénéon seraient-ils recevables à se pourvoir contre eux en cassation de ce chef? Non certainement; et vous l'avez ainsi jugé, le 13 fructidor an 10, au rapport de M. d'Outrepont....

» Or, le même motif ne s'applique-t-il pas au cas inverse de celui où se trouvait le sieur Arlès? Si le fisc est seul partie capable pour attaquer un arrêt qui a illégalement déchargé un appelant de l'Amende, il faut bien aussi qu'il soit la seule partie contre laquelle puisse être demandée la cassation d'un arrêt qui a condamné à l'Amende un appelant que la loi en dispensait.

» Ici, le fisc n'est pas en cause; ce n'est pas contre lui qu'est formé le recours en cassation sur lequel vous avez à statuer: ce recours ne peut donc pas être justifié par l'illégalité de la condamnation des demandeurs à l'Amende de fol appel.

» La question au surplus n'est pas nouvelle, et déjà la cour l'a décidée formellement, par un arrêt du 24 vendémiaire an 13, dans le sens que nous avons l'honneur de vous proposer aujourd'hui.....

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'Amende de 150 francs. »

Par arrêt du 6 juin 1811, au rapport de M. Aumont, « attendu que la condamnation à l'Amende n'est pas au profit des intimés, mais du fisc, contre lequel seul pourrait être provoquée la cassation de cette disposition; la cour rejette... »]]

II. Celui qui veut se pourvoir en cassation contre un arrêt ou jugement contradictoire, doit consigner une Amende dont il est parlé au mot *Cassation*, § 5.

III. Les demandeurs en contrariété d'arrêts ou de jugements sont dispensés de la consignation d'Amende; mais s'ils viennent à succomber dans leur demande, le conseil peut les condamner à telle Amende qu'il juge à propos d'arbitrer. [[*V. Contrariété d'arrêts.*]]

Celui qui veut faire évoquer une affaire, en articulant qu'un officier de cour souveraine a sollicité les juges de la compagnie, consulté ou fourni aux frais du procès, doit préalablement consigner la somme de 50 liv., et joindre la quittance de consignation à sa requête; il est défendu aux avocats au conseil, sous peines de 100 livres d'Amende, de signer de pareilles requêtes, que cette quittance n'y soit attachée.

Si le demandeur en évocation succombe, il doit être condamné à 300 livres d'Amende envers l'État, et à 150 livres envers la partie, sur quoi il doit lui être fait état de la somme consignée.

Ces Amendes sont encourues de plein droit en conséquence de la cédule évocatoire, dans le cas même où le demandeur en évocation signifierait son désistement avant qu'il y eût eu aucune assignation donnée au conseil. [[*V. Évocation*, § 1.]]

IV. Celui qui veut s'inscrire en faux contre un acte, doit consigner une Amende et en attacher la quittance à sa requête. [[Mais *V. Inscription de faux.*]]

V. Suivant l'ordonnance du mois d'avril 1667, les tiers opposants à l'exécution des arrêts des cours qui auront été déboutés de leurs oppositions doivent être condamnés à 150 liv. d'Amende, et ceux qui été auront déboutés de leurs oppositions à l'exécution des sentences en 75 livres, applicables moitié à l'État et moitié à la partie. [[*V.* le Code de procédure civile art. 479, et *Opposition* (*tierce*), § 5.]]

Le réglement du conseil du 28 juin 1738, fixe aussi à 150 livres, applicables moitié à l'État et moitié à la partie, l'Amende encourue par ceux qui succombent dans leurs oppositions aux arrêts du conseil; et cette Amende peut être augmentée, lorsque le conseil le juge à propos.

VI. Ceux qui récusent quelque juge, et dont les moyens de récusation sont déclarés impertinents et inadmissibles, doivent être condamnés à 200 livres d'Amende dans les cours souveraines et aux requêtes de l'hôtel; à 50 liv. dans les présidiaux, bailliages et sénéchaussées, et à 35 liv. dans les châtellenies, prévôtés, vicomtés, élections, greniers à sel et autres juridictions royales. La moitié de ces Amendes appartient à l'État, et l'autre moitié à la partie: elles ne peuvent être remises et modérées.

Le réglement du 4 janvier 1764 et l'arrêt du conseil du 22 avril suivant, avaient ordonné que l'Amende pour récusation de juges serait consignée avant que le demandeur fût admis à se pourvoir; mais l'art. 8 du réglement du 27 octobre 1674 a dispensé de cette consignation.

Au reste, lorsque la demande en récusation de juges est rejetée, l'Amende dont il s'agit est encourue, en quelques termes que la décision soit conçue. [[*V.* le Code de procédure civile. art. 390.]]

VII. L'ordonnance du mois d'avril 1667 veut que ceux qui auront obtenu des lettres en forme de requête civile contre des arrêts contradictoires, ne puissent présenter leur requête en entérinement sans consigner une Amende de 300 liv. envers l'État, et de 150 liv. envers la partie. Si les arrêts ont été rendus par défaut, l'Amende ne doit être que de 150 liv. envers l'État et de 75 liv. envers la partie.

Lorsque le demandeur succombe, ou qu'il se désiste de sa demande en quelque manière que ce soit, l'Amende consignée est acquise, sans que les cours ou juges puissent en ordonner la remise ou modération. C'est d'après ces principes que, par arrêt du 15 janvier 1671, le conseil a cassé quatre arrêts du parlement de Bordeaux, par lesquels des demandeurs en requête civile qui avaient succombé, n'avaient été condamnés qu'à 12 liv. d'Amende.

Un autre arrêt du conseil, du 7 mars 1676, a ordonné que le sieur Goujon de Touronde, qui s'était désisté d'une requête civile, serait contraint au paiement de 300 liv. pour Amende envers l'État, et

a cassé l'arrêt du parlement de Paris, rendu par appointé sur un acte passé le même jour que le désistement, dans lequel on avait frauduleusement consenti l'entérinement des lettres de requête civile, afin de pouvoir retirer l'Amende : il a en même temps été défendu aux notaires de recevoir de pareils actes, et aux procureurs de signer de pareils arrêts, à peine de 100 liv. d'Amende et d'interdiction.

[[*V.* les art. 494, 495 et 500 du Code de procédure civile.]]

VIII. Le même Code veut, art. 516, que, « si le demandeur en prise à partie est débouté, il soit condamné à une Amende qui ne pourra être moindre de 300 francs, sans préjudice des dommages-intérêts des parties, s'il y a lieu. »

IX. Suivant l'art. 56 du même Code, celle des parties qui ne comparaît pas au bureau de conciliation doit être condamnée à une Amende de 10 fr. L'article 32 de la loi du 6 mars 1791 contenait la même disposition, sauf qu'elle élevait l'Amende à 30 livres. *V. Opposition à un jugement par défaut*, § 3, art. 1, n° 11.]]

§ V. ***Amendes de contravention aux règlements concernant l'administration et la régie des droits du fisc.***

I. Les différents fermiers du roi jouissent des Amendes encourues pour contravention aux réglements concernant les droits qui leur sont affermés. On trouvera le montant de chaque espèce d'Amende sous le nom propre à l'objet dont elle dérive; nous n'entendons établir ici que des principes généraux.

II. L'art. 6 du titre des *confiscations et Amendes*, de l'ordonnance des gabelles du mois de mai 1680, défend à l'adjudicataire des fermes de transiger sur les Amendes avant qu'elles soient ordonnées en justice, mais cette disposition n'est point observée.

L'art. 289 du bail de Feauconnet pour les cinq grosses fermes, du 26 juillet 1681, lui permet de disposer des confiscations et Amendes, sans attendre les jugements qui interviendront sur les saisies.

L'art. 225 du bail de Domergue, du 18 mars 1687, contient une pareille clause.

L'arrêt du conseil du 19 janvier 1694 sur la requête de Pierre Pointeau, fermier-général des cinq grosses fermes, ordonne l'exécution des transactions par lui faites avec des contrevenants au sujet des Amendes encourues; et, ajoutant à l'art. 428 du bail de Domergue, permet au même Pointeau de transiger et composer des Amendes et confiscations au sujet des contraventions faites aux droits des cinq grosses fermes et autres unies, sans attendre les jugements ni demander le consentement des procureurs-généraux ou procureurs du roi des juridictions où les saisies seront pendantes. Le même arrêt défend aux juges des traites d'inquiéter le fermier, ses commis et préposés, pour raison de l'exécution des accommodements qu'il fera sur les Amendes et confiscations à peine de tous dépens, dommages et intérêts, tant du fermier que des parties.

Ces dispositions ont été réitérées par l'art. 577 du bail de Forceville du 16 septembre 1738.

Un arrêt de la cour des aides de Paris, du 17 juin 1740, a infirmé une sentence de l'élection de Compiègne, par laquelle il avait été défendu aux commis des aides de faire aucun accommodement avec les particuliers trouvés en contravention; et la cour a déclaré valable l'accommodement que les élus avaient annulé, sous prétexte qu'il était écrit par les commis, et même que les accommodements ne pouvaient être faits que par les directeurs et par actes doubles.

Le fermier, en transigeant des Amendes, ne peut traiter que sur ce qui est connu et établi par un procès-verbal; sans quoi, il en résulterait des inconvénients préjudiciables à la ferme et au public.

[[Aujourd'hui, 1° en matière d'enregistrement, « aucune autorité publique, ni la régie, ni ses préposés ne peuvent accorder de remise ou modération des droits et des peines encourues, ni en suspendre ou faire suspendre le recouvrement, sans en devenir personnellement responsables. » Ce sont les termes de l'art. 59 de la loi du 22 frimaire an 7.

2° En matière de douanes, l'art. 21 du tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2 défend et annulle *toutes transactions, compositions, départs et remises avant ou après jugement.*

Mais cette disposition est modifiée par la loi du 23 brumaire an 3, suivant laquelle, « lorsqu'une saisie pour contravention aux lois des douanes ne sera motivée que sur l'omission d'une formalité, et que les circonstances feront présumer que la contravention est involontaire, la commission des revenus nationaux (aujourd'hui remplacée par le ministre des finances) est autorisée, d'après le compte qui lui en sera rendu par la régie des douanes, à faire, sur la confiscation et l'Amende, telle remise qu'elle jugera convenable. »

Et cette loi est elle-même modifiée par l'art. 17 du tit. 4 de loi du 9 floréal an 7, qui porte : « Il est expressément défendu de faire aucune remise sur les confiscations et Amendes pour contravention à la loi du 11 brumaire an 5, ni pour celles encourues pour introduction de marchandises prohibées ou en fraude des droits; et dans les autres cas, la loi du 23 brumaire an 3 ne pourra être exécutée lorsqu'il sera intervenu un jugement définitif. »

Enfin, le décret du 18 octobre 1810 a encore établi là-dessus de nouvelles règles. Voici ses termes :

« Art. 22. Il ne pourra être fait aucune transaction pour arrêter ou suspendre les poursuites contre les entrepreneurs de fraudes, les assureurs, les intéressés et complices desdites entreprises en marchandises prohibées ou tarifées.

» Il en sera de même à l'égard des auteurs, fauteurs et complices de contrebande à main-armée, et des chefs de bande, directeurs et conducteurs de réunions de fraudeurs.

» 23. Dans les autres affaires de fraude, les transactions ne pourront avoir lieu lorsque le montant des condamnations en Amendes et confiscations pourra excéder la somme de 3,000 francs, que par notre autorisation donnée sur le rapport d'une

commission spéciale que nous nommerons à cet effet.

» 24. Les transactions, dans les affaires de 3,000 f. et au-dessus, seront faites en conformité des dispositions de l'art. 2 de notre décret du 10 fructidor an 10. »

3° En matière des droits réunis, les transactions peuvent avoir lieu, suivant l'art. 23 du décret du 5 germinal an 12, « 1° avec approbation du directeur de département, lorsque, sur les procès-verbaux de contravention et saisie, les condamnations de confiscations et Amendes à obtenir ne s'élèveront pas à plus de 500 fr.; 2° avec l'approbation du directeur-général, lorsque lesdites condamnations s'élèveront de 500 fr. à 3,000 fr.; 3° avec l'approbation du ministre des finances, dans les autres cas. »]]

III. La déclaration du 15 juillet 1710 autorise le fermier à décerner ses contraintes pour les droits de contrôle, insinuation, petit scel, et pour les Amendes, contre les redevables, notaires, greffiers et autres.

Les arrêts du conseil des 21 août 1714, 24 février et 28 mars 1719, portent pareillement que les contrevenants seront contraints au paiement des Amendes sur les contraintes du fermier.

Cependant il est bien plus régulier, et l'on est dans l'usage de rapporter procès-verbal des contraventions pour faire prononcer les Amendes encourues.

[[Aujourd'hui, en matière d'enregistrement et de droits réunis, autres que les droits de bacs et de navigation, les Amendes se poursuivent par contraintes. *V.* la loi du 22 frimaire an 7, art. 64; *Contrainte* et *Forcement de recette.*

En matière de timbre, les Amendes ne peuvent être exigées qu'en vertu de jugements de condamnation prononcés sur les procès-verbaux ou d'autres preuves légales de contravention. *V.* la loi du 13 brumaire an 7, art. 32.

Il en est de même en toute autre matière.

Il est même à remarquer qu'en matière de contributions indirectes, il n'y a pas lieu régulièrement à l'Amende, mais seulement à la confiscation, si le procès-verbal de contravention est nul dans la forme.

Il en était de même en matière de douanes, avant le décret du 8 mai 1811. *V. Douanes.*]]

IV. Les Amendes de contravention étant personnelles, l'héritier n'en saurait être tenu lorsqu'elles n'ont pas été prononcées contre le contrevenant même.

Des arrêts des 30 septembre et 23 décembre 1721, 18 mars, 24 avril et 10 juillet 1725, avaient néanmoins jugé le contraire; mais, par décision du conseil du 24 août 1727, rendue contre Caraman, fermier de Bretagne, qui demandait à l'héritier d'un notaire les Amendes encourues par cet officier, il a été jugé que l'héritier ne devait que les droits que le notaire n'avait pas payés, et non les Amendes.

La même chose a été décidée au conseil le 14 février 1728, le 6 août 1729 et le 15 juillet 1732.

[[*V.* le plaidoyer du 19 décembre 1806, rapporté à l'article *Appel*, sect. 2, § 10. *V.* aussi *Délit*, § 9, n° 4, et *Tabac*, n° 9.]]

Il en serait autrement, si le contrevenant décédé avait passé une soumission de payer l'Amende; il faudrait dans ce cas que l'héritier exécutât la soumission. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts du conseil du 5 mars 1729 et du 4 janvier 1755.

V. En matière d'aides, les Amendes sont solidaires, 1° contre ceux qui vendent et achètent du vin sans avoir rempli les formalités prescrites; 2° contre les entreposeurs des boissons recélées pour les débiter en fraude, et ceux qui prêtent leur maison pour l'entrepôt; 3° contre tous ceux qui sont condamnés pour un même fait de fraude; 4° contre six des principaux habitants d'une communauté qui a fait rébellion; 5° contre les geôliers et les prisonniers, pour opposition aux exercices des commis; 6° contre les maîtres des maisons et leurs domestiques, les pères, les mères et leurs enfants mineurs demeurants avec eux, pour fraude et complicité, et pour violence et rébellion.

VI. Il est défendu aux juges de modérer les Amendes et confiscations, à peine d'en répondre en leur propre et privé nom, excepté néanmoins les cas exprimés dans la déclaration du 17 février 1688; mais ils ont le pouvoir d'augmenter les Amendes, selon le genre des contraventions.

[[Aujourd'hui les juges ne peuvent pas plus augmenter que diminuer les Amendes fixées par les lois.]]

VII. Dans aucun cas l'Amende ne peut être confondue avec la confiscation, ni les dépens avec l'Amende et la confiscation. Chacun de ces objets doit être prononcé séparément et distinctement par les juges, afin qu'on puisse connaître s'ils ont observé les réglements dans leurs sentences ou arrêts.

Le fermier peut prétendre autant d'Amendes qu'il y a de différentes sortes de fraudes résultant d'un même procès-verbal. La plupart des réglements s'expriment en ces termes : *A peine d'Amende pour chaque contravention.*

VIII. Les sentences sur le fait des aides sont exécutoires en donnant caution, pour ce qui concerne les Amendes, à quelques sommes qu'elles puissent monter, ainsi que pour le principal, nonobstant l'appel et sans y préjudicier, pourvu néanmoins qu'il n'y ait point d'inscription de faux contre les procès-verbaux qui ont donné lieu aux condamnations.

C'est en conséquence de ces dispositions qu'il est défendu aux cours des aides de recevoir l'appel des sentences portant condamnation d'Amende, avant que cette Amende soit consignée entre les mains du fermier ou de ses préposés.

[[Aujourd'hui l'appel suspend de plein droit l'exécution de tout jugement correctionnel qui prononce une Amende pour contravention aux lois sur les douanes et sur les contributions indirectes. *V.* le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 203, et le mot *Appel*, sect. 2.

Au surplus, pour bien connaître toute la législation actuelle sur les Amendes de contravention, il

faut consulter les lois des 22 août 1791 et 9 floréal an 7, et le décret du 8 mai 1811 concernant les douanes; la loi du 13 brumaire an 7 concernant le timbre; la loi du 5 ventôse an 12, celle du 24 avril 1806, le décret du 29 décembre 1810, et la loi du 28 avril 1816, concernant les contributions indirectes et les tabacs, etc.

§ VI. *Amendes pour désertion, et pour délits relatifs à la conscription militaire.*

L'art. 9 de la loi du 17 ventôse an 8 voulait que tout soldat ou sous-officier déserteur fût condamné, par le conseil de guerre qui statuait sur le fait de sa désertion, à une Amende de 1,500 fr.

Les conscrits réfractaires étaient soumis à la même Amende : cela résultait de l'art. 7 de la loi citée qui les assimilait aux déserteurs; et ils devaient, aux termes de l'art. 9 de la loi du 6 floréal an 11, y être condamnés solidairement avec leurs pères et mères qui en étaient civilement responsables. Mais cette Amende pouvait être réduite à 500 fr. sur la proposition du préfet. *V.* le decret du 8 fructidor an 13, art. 68, 69, 70 et 71.

Tout fonctionnaire public qui était convaincu d'avoir, soit favorisé la désertion d'un soldat ou sous-officier, soit d'avoir empêché ou retardé le départ d'un conscrit, devait être condamné à une Amende qui ne pouvait ni s'élever au-dessus de 2,000 fr., ni être réduite au-dessous de 500 fr. *V.* la loi du 24 brumaire an 6, art. 2.

Tout Français convaincu d'avoir recélé sciemment un déserteur, d'avoir favorisé son évasion ou de l'avoir soustrait d'une manière quelconque aux poursuites ordonnées par la loi, devait être condamné à une Amende de 1,500 fr. au plus, et de 300 fr. au moins. *V.* la même loi, art. 4.

S'il s'agissait d'un conscrit réfractaire, l'Amende était également de 1,500 fr. au plus, mais elle ne pouvait être réduite à moins de 500. *V.* la loi du 17 ventôse an 8, art. 14.

Par l'art. 13 de la même loi, la même peine devait être infligée à tout fonctionnaire public qui était convaincu d'avoir négligé de faire exécuter les lois relatives aux conscrits réfractaires.

Tout docteur en médecine ou en chirurgie, tout officier de santé, tout agent d'administration civile, tout officier ou sous-officier de l'armée, qui était convaincu d'avoir attesté à faux des infirmités ou des incapacités de conscrits, ou d'avoir, à raison de ses fonctions ou visites, reçu des présents ou gratifications, devait être condamné à une Amende dont le *maximum* était de 1,000 fr., et le *minimum* de 300 fr. *V.* la loi du 28 nivôse an 7, et l'art. 60 du décret du 8 fructidor an 13.

Une chose à remarquer dans les dispositions de ces lois et de ces réglements, c'est la différence qu'elles mettaient entre les diverses Amendes qu'elles infligeaient, relativement à la marche à suivre pour les faire prononcer par les tribunaux.

1° Les Amendes pour fait de désertion se prononçaient, comme on l'a vu plus haut, par les conseils de guerre; mais leurs jugements ne pouvaient avoir d'effet à cet égard qu'après avoir été déclarés exécutoires par les tribunaux ordinaires. *V. Conseil de guerre.*

2° Les Amendes qu'encouraient les conscrits réfractaires, et dont les peres et mères étaient responsables civilement, se prononçaient par les tribunaux ordinaires; mais le ministère de ces tribunaux était, en cette matière, absolument forcé. D'une part, c'était aux préfets qu'appartenait le droit de déclarer en fait que tel conscrit était réfractaire, et les tribunaux ne pouvaient pas s'écarter des arrêts pris à cet égard; de l'autre, c'était aussi par les préfets que devait être déterminé le taux de ces Amendes. *V. Conscription* et les articles cités du decret du 8 fructidor an 13.

3° A l'égard des autres Amendes dont il a été parlé ci-dessus, les tribunaux ordinaires avaient pleine liberté pour y condamner ou pour en décharger les personnes qui étaient poursuivies comme les ayant encourues, suivant qu'il leur paraissait ou ne leur paraissait pas constant qu'elles étaient coupables des faits auxquels la loi voulait que ces peines fussent appliquées.

Mais il s'est fait sur tout cela de grands changements depuis la restauration de 1814. *V.* l'art. 2 de l'ordonnance du roi du 21 février 1816, relative à la désertion; et le tit. 5 de la loi du 10 mars 1818 sur le recrutement de l'armée.]]

§ VII. *Amendes arbitraires.*

I. Ce sont, comme on l'a vu, celles qui s'adjugent tant en matière civile que criminelle, et dont les juges peuvent déterminer la quotité.

Ces Amendes sont des droits utiles de la justice, des profits casuels accessoires du droit de la rendre: elles font partie du domaine, elles appartiennent à l'État dans toutes les cours et autres juridictions.

Il y a des Amendes de police dont il a été attribué des portions aux officiers de police. Il a aussi été accordé des portions d'Amendes de contravention aux réglements des manufactures, soit aux inspecteurs des manufactures, soit aux gardes et jurés des métiers, soit aux hôpitaux.

[[La loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, ordonne, tit. 1, sect. 7, art. 3, que les Amendes prononcées en cette matière appartiendront en entier aux communes, et qu'elles seront spécialement affectées au paiement des gages des gardes-champêtres.

Un arrêté du gouvernement du 26 brumaire an 10 ordonne l'exécution de cette loi.]]

II. Les juges qui ont le pouvoir de régler les Amendes criminelles, civiles ou de police non fixées par les lois, n'ont pas celui d'en faire l'application, soit pour réparations, pain des prisonniers, nécessités du palais, impressions, frais de justice, ni pour quelque autre prétexte que ce soit; et même en condamnant des accusés à des Amendes envers l'État, les juges ne peuvent prononcer aucune condamnation d'aumônes applicables à œuvres pies, si ce n'est dans le cas où il a été commis sacrilége, et lorsque la condamnation d'aumône fait partie de la répara-

tion. Ces Amendes sont entièrement comprises dans les baux des fermes; et le fermier doit en jouir, si ce n'est dans les cas où les ordonnances en ont fait une application particulière.

C'est d'après ces principes que différents arrêts du parlement de Bretagne, portant conversion d'Amendes en aumônes et application aux menues nécessités du palais, ont été cassés par arrêt du conseil du 27 mai 1671.

D'autres arrêts du conseil des 15 janvier, 10 mai et 9 août 1672, ont cassé, pour les mêmes causes, un arrêt du parlement d'Aix, une sentence du présidial de Blois et deux sentences des élus de Dreux.

Un autre arrêt du conseil du 22 janvier 1678 a cassé un arrêt du parlement de Paris, portant application d'Amendes aux parties et à l'Hôtel-Dieu, et a fait défenses au parlement et à tout autre tribunal d'ordonner à l'avenir des applications d'Amendes contre les termes de la déclaration de 1671 et des arrêts rendus en conséquence.

Un autre arrêt du conseil du 11 juillet 1684 a fait défenses au lieutenant-criminel de Murat et à tout autre juge d'employer dans les condamnations d'Amendes ces mots, *de laquelle seront distraits les frais de justice*, à peine d'interdiction: le même lieutenant-criminel a en outre été condamné, en son propre et privé nom, à payer au fermier des domaines les Amendes qu'il avait ainsi prononcées et dont il s'était emparé, sous ce prétexte, conjointement avec les autres officiers du siége.

Un autre arrêt du conseil du 11 janvier 1729 a défendu au lieutenant-général de la ville de Tours et à tout autre juge, de faire aucune application des Amendes qu'ils pourraient prononcer, à peine de 500 liv. d'Amende pour chaque contravention.

Un autre arrêt du conseil du 11 décembre 1770 a pareillement cassé quinze sentences du bailliage de Sainte-Menehould, en ce qu'elles ordonnaient l'application au pain des prisonniers et au profit de l'Hôtel-Dieu, d'Amendes prononcées pour contravention à la police: le même arrêt a enjoint à ceux qui avaient été condamnés à ces Amendes d'en payer le montant entre les mains du préposé de la ferme générale, sauf leur recours contre qui il appartiendrait.

Un autre arrêt du conseil du 23 septembre 1775 a cassé une sentence du bailliage d'Estaing, qui avait appliqué au profit de la charité une Amende de 100 livres, et a condamné les juges qui l'avaient rendue à payer cette somme entre les mains de Pirodeau, chargé de percevoir les Amendes appartenantes à l'État.

Un autre arrêt du conseil du 19 décembre suivant a cassé une sentence du siége de police de Sainte-Foix, qui avait appliqué aux réparations les plus urgentes de la ville l'Amende prononcée contre deux particuliers, et a fait défense à tout juge de faire à l'avenir aucune application d'Amendes autrement qu'au profit de l'État

Enfin un autre arrêt du conseil du 28 novembre 1781 a ordonné l'exécution des réglements concernant les Amendes de condamnation arbitraire, et a défendu, en conséquence, à tous les juges royaux, tant ordinaires qu'extraordinaires, de faire application d'aucune Amende, au contraire de ce que prescrivent ces réglements.

[[III. Il n'y a plus aujourd'hui d'Amendes arbitraires. Seulement, parmi nos lois correctionnelles et de police, il en est plusieurs qui fixent aux Amendes qu'elles prononcent un *maximum* que les tribunaux ne peuvent pas outrepasser, et un *minimum* au-dessous duquel ils ne peuvent pas descendre.

IV. Il y a des amendes dont les lois correctionnelles et de police règlent le taux d'après celui de la contribution mobilière des condamnés.

Mais quel doit être le taux de ces Amendes dans les villes où, depuis la publication de ces lois, la contribution mobilière a été supprimée et remplacée par des impositions indirectes? *V.* le décret du 31 juillet 1806.

Au surplus, les réglements qu'on vient de rappeler touchant l'application des Amendes, sont encore dans toute leur vigueur, et plusieurs fois j'ai provoqué d'office et fait prononcer la cassation de jugements des tribunaux de police qui appliquaient des Amendes à des objets non déterminés par les lois.

§ VIII. *Prescription des Amendes. Mode de leur recouvrement. Amendes en matière criminelle. Priviléges qui y sont attachés. Compétence des juges à cet égard.*]]

I. Les Amendes une fois prononcées, peuvent être exigées des débiteurs pendant trente années, à compter du jour de la condamnation.

Il y a néanmoins des provinces dont les lois, coutumes, statuts ou usages ont établi une prescription moins longue pour le recouvrement des Amendes: on peut citer particulièrement l'art. 1 du tit. 21 du *Réglement, for et coutume* du Béarn, du 15 juillet 1584, suivant lequel l'action pour demander les Amendes adjugées au fisc doit être exercée dans le cours de cinq années; et si, pendant ce temps, il n'y a eu aucune diligence faite en justice pour le recouvrement de ces Amendes, elles sont déclarées prescrites. Mais cette sorte de prescription n'a lieu que pour les Amendes qu'il était d'usage de prononcer dans les provinces dont il s'agit, lors de la rédaction de la loi ou coutume, et nullement pour les Amendes établies par les ordonnances, édits et déclarations postérieurs, ni pour celles qui sont prononcées par d'autres juges que ceux de ces provinces, quoique les particuliers condamnés y soient domiciliés. C'est ce qui résulte de l'arrêt du conseil du 23 octobre 1725, rendu contradictoirement avec les États de Béarn, et sur le dire de l'inspecteur-général du domaine de la couronne.

[[En matière d'eaux et forêts, les Amendes se prescrivent par le laps de dix ans. C'est la disposition de l'ordonnance de 1669, tit. 32, art. 25, et de l'article 643 du Code d'instruction criminelle de 1808.

Mais dans les autres matières, les Amendes prononcées pour délits de police correctionnelle se prescrivent aujourd'hui par cinq ans, à compter de la date des arrêts ou jugements en dernier ressort qui les ont adjugées; ou, si ce sont des jugements

de première instance, à compter du jour où ils ne peuvent plus être attaqués par la voie d'appel. (Code d'instruction criminelle de 1808, art. 736.)

Les Amendes prononcées par les tribunaux de police se prescrivent par deux ans. (Même Code, art. 639.)

Quant aux Amendes non encore prononcées par jugement, mais seulement encourues, elles se prescrivent par l'espace de temps déterminé pour la poursuite du délit ou de la contravention dont elles sont la peine.

Par quel temps se prescrivent les Amendes encourues pour contravention aux lois sur le droit d'enregistrement? *V. Prescription*, sect. 3, § 9, n° 2; et *Vente*, § 9, n° 5.

Par quel temps se prescrivent les Amendes encourues pour contravention aux lois sur les droits de greffe? *V. Jugement*, § 10, n° 3.

Par quel temps se prescrivent les Amendes encourues par les notaires pour contravention à la loi du 25 ventôse an 11? *V. Notaire*, § 7.]]

II. Pour faciliter le recouvrement des Amendes acquises ou adjugées à l'État, il est enjoint aux procureurs, sous peine de 500 livres d'Amendes pour la première fois, et d'interdiction en cas de récidive, d'insérer dans les énoncés des arrêts et jugements, les noms, surnoms, qualités et demeures des parties condamnées; d'un autre côté, les greffiers sont tenus, sous les mêmes peines, de délivrer à ceux qui sont préposés à la recette des Amendes, des extraits de tous les jugements portant condamnation d'Amende, lesquels extraits doivent contenir les noms et qualités des parties, leurs domiciles et les noms de leurs procureurs.

Ces extraits doivent être délivrés tous les lundis par les greffiers des cours, et le premier jour de chaque mois, par les greffiers des présidiaux et des autres justices inférieures. S'il n'y a point eu d'Amende adjugée, ces officiers doivent en donner leur certificat. Ils sont, en outre, obligés de tenir en bonne forme des registres de toutes les Amendes prononcées, et de les communiquer au fermier ou à ses commis, lorsque ceux-ci le requièrent.

Le commis à la recette des Amendes doit, en conséquence des extraits qui lui ont été délivrés, décerner ses contraintes, les faire signifier, et ensuite les mettre à exécution par les voies ordinaires et accoutumées, pour le recouvrement des deniers publics.

[[*V.* l'arrêté du directoire exécutif du 1[er] nivôse an 5, l'art. 197 du Code d'instruction criminelle de 1808, et *Opposition à un jugement*, § 3, art. 1, n° 11.

V. aussi sur le mode de recouvrement des Amendes pour désertion ou pour contravention aux lois sur la conscription militaire, les lois et les réglements cités dans le § 6.

Quant aux Amendes en matières de douanes, le recouvrement s'en fait à la diligence des douaniers, *V.* la *Législation des douanes par ordre alphabétique*, de M. Magnien, au mot *Amendes*.

III. A qui appartient la connaissance des contestations qui s'élèvent au sujet du recouvrement des Amendes?

Elle n'a jamais appartenu aux juges criminels et de police. La fonction de ces juges a été, dans tous les temps, bornée à la prononciation des Amendes mêmes.

Deux déclarations des 1[er] août 1658 et 16 août 1707 avaient attribué la connaissance de ces sortes de contestations aux chambres du domaine ou bureaux des finances. Mais en 1715, elle fut déléguée aux intendants des provinces, sauf l'appel au conseil du roi; et cette délégation fut confirmée par des arrêts du conseil des 26 juin 1717, 11 juillet 1719, 24 septembre 1722, 28 septembre 1751 et 29 août 1769.

Aujourd'hui, ces contestations sont du ressort des tribunaux ordinaires. *V.* le plaidoyer du 5 décembre 1806, rapporté à l'article *Frais de procès criminels*.

IV. Quels sont les droits de préférence du fisc sur les biens de ceux qui ont été condamnés envers lui à des Amendes?

Les lois romaines ne lui en donnaient aucun. (Lois 17 et 37, D. *de jure fisci;* loi 1, C. *de pœnis fiscalibus*.) Mais la décision en a été rejetée par tous nos auteurs et il n'y a eu de contestation entre eux que sur l'époque à laquelle on devait fixer l'hypothèque du fisc, pour le recouvrement des Amendes.

Les uns, tel que Lhommeau (*Maxime* 300, liv. 3), la faisaient remonter au jour du délit.

D'autres, tels que Mornac (sur le Digeste, titre *de pignoribus et hypothecis*), distinguaient les crimes atroces de ceux qui ne l'étaient pas, et faisaient remonter l'hypothèque par rapport aux premiers, au jour du délit; tandis qu'ils la fixaient pour les seconds, au jour du jugement qui avait prononcé l'Amende.

Plusieurs, tels que Goujet (*des hypothèques*, page 815, édition de 1619) et Basnage (*des hypothèques*, chap. 13), étaient d'avis qu'il fallait indistinctement s'arrêter au jour de la condamnation.

Cette dernière opinion était sans contredit la plus juridique. On ne conçoit même pas comment on pouvait la critiquer, d'après l'art. 53 de l'ordonnance de Moulins, qui la consacrait de la manière la plus positive.

Cependant l'administration des Amendes ayant été confiée au parlement de Paris en 1646, cette cour rendit plusieurs arrêts pour faire payer les Amendes par préférence à tous les créanciers.

Cette jurisprudence se trouvant établie lorsque les Amendes furent réunies au domaine, Louis XIV crut devoir la suivre; il la confirma en effet par une déclaration du 21 mai 1671, et par deux arrêts du conseil des 11 août 1684 et 13 septembre 1695.

Ces lois ne furent cependant observées qu'au parlement de Paris. Les autres cours ne se départirent point de l'art. 52 de l'ordonnance de Moulins.

Les plaintes du fermier sur cette contravention aux lois nouvelles que nous venons de rappeler, donnèrent lieu au conseil du roi d'examiner de nouveau la question; et il intervint, en conséquence,

une déclaration du 13 juillet 1700, qui rétablit, dans toute leur vigueur, les vrais principes de la matière. « Nous.... déclarons (portait-elle) n'avoir hypothèque sur les biens de nos sujets, pour le paiement des Amendes auxquelles ils ont été ci-devant ou pourront être ci-après condamnés envers nous, que du jour du jugement de condamnation; dérogeons à cet effet à notre dite déclaration du 11 mars 1671, à notre édit du mois de février 1691, et aux arrêts de notre conseil rendu en conséquence. »

Cette loi ne parlant que de l'hypothèque sur les immeubles des condamnés, laissait douter si l'intention du législateur était de renoncer pareillement à tout droit de préférence sur les meubles. Un arrêt du conseil du 4 août 1705 expliqua ce doute en faveur du fisc, et la décision en fut ensuite développée par une déclaration du 16 août 1706, ainsi conçue : « En interprétant, en tant que besoin serait, notre dite déclaration du 13 juillet 1700, disons, voulons et nous plaît que, conformément audit arrêt de notre conseil du 4 août 1705, et suivant notre déclaration du 21 mars 1671, les Amendes de toute nature, tant civiles que criminelles, à nous appartenantes, soient payées des mains des receveurs des Amendes ou des fermiers d'icelles sur les biens meubles, fruits, revenus et autres effets mobiliers des condamnés aux Amendes, tant par les fermiers conventionnels et judiciaires, commissaires des saisies réelles, receveurs de consignations, payeurs des gages d'officiers, que tout autre débiteur desdits condamnés, lesquels y seront contraints comme dépositaires, et ce par préférence et priviléges à tous créanciers, à la réserve des propriétaires des maisons pour les loyers, d'un marchand qui revendiquerait sa marchandise dont il n'aurait pas été payé, et qui se trouverait encore en nature sous balle et sous corde; comme aussi des gages des domestiques pour la dernière année, et de ce qui peut être dû aux bouchers et boulangers pour les six derniers mois, et nonobstant toutes saisies et arrêts, oppositions, appellations ou autres empêchements quelconques, après un commandement fait auxdits condamnés, en parlant à leurs personnes ou à leurs domiciles; sans que lesdits receveurs ou fermiers, commissaires aux saisies réelles et autres débiteurs, soient obligés de le faire dire et ordonner avec les créanciers, parties saisies, saisissants et opposants; et, à l'égard des biens immeubles des condamnés auxdites Amendes, lesdits receveurs et fermiers n'y auront hypothèque pour le recouvrement desdites Amendes, que du jour des jugements de condamnation, conformément à notre dite déclaration du 13 juillet 1700. »

Jusqu'à présent, il n'a été fait aucun changement à ces lois, en ce qui concerne le privilége du fisc sur les meubles des personnes condamnées à des Amendes à son profit; l'art. 2098 du Code civil le maintient même implicitement. Mais à l'égard des immeubles, l'hypothèque que le fisc y acquiert par le jugement de condamnation, n'a d'effet qu'au moyen de l'inscription de ce jugement au bureau des hypothèques. *V.* la loi du 11 brumaire an 7, art. 3 et 4; et le Code civil, art. 2123 et 2131.

V. On trouve, dans le *Journal des audiences*, deux arrêts du parlement de Paris, des 10 mars 1660 et 28 février 1681, qui jugent que l'Amende ne doit être prise sur les biens du condamné, qu'après les dommages-intérêts de la partie civile : et c'est ce que décide formellement l'art. 54 du Code pénal de 1810. Cette jurisprudence est cependant plus équitable que régulière. S'agit-il de privilége sur les meubles, aucune loi n'en accorde aux dommages-intérêts de la partie civile. S'agit-il d'hypothèque sur les immeubles de condamné; si les dommages-intérêts ont été adjugés par le même jugement que l'Amende, la partie civile a le même droit que le fisc; elle a, comme lui, un titre hypothécaire, et ne peut lui être préférée qu'en prenant inscription avant lui.

Au surplus, *V. Privilége de créance.*

VI. Les personnes condamnées à des Amendes sont-elles, faute de les payer, contraignables par corps?

Oui, elles le sont même de plein droit, et quoiqu'il n'en soit pas fait mention dans les jugements qui les condamnent. Cela résulte, pour les Amendes prononcées par les tribunaux de police, de l'art. 26 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791; pour les Amendes prononcées par les tribunaux correctionnels, de l'article 41 du tit. 1 de la même loi; pour les unes et les autres, de l'art. 52 du Code pénal de 1810; et pour les Amendes prononcées par les tribunaux civils, de la loi du 30 mars 1793. *V.* les avis du conseil d'État des 14 pluviôse an 9 et 28 thermidor an 12, rapportés aux articles *Arrestation* et *Contrainte par corps.*

Remarquez, au surplus, qu'à défaut de paiement des Amendes prononcées par les tribunaux de police et par les tribunaux correctionnels, les condamnés dont l'insolvabilité est dûment constatée ne peuvent être détenus en prison que pendant un certain temps. *V.* l'art. 26 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791; la loi du 5 octobre 1793, et le Code pénal de 1810, art. 54, 467 et 469.]]

VII. En matière criminelle, la condamnation d'Amende est solidaire contre tous les accusés, à moins qu'elle ne soit prononcée contre eux divisément; mais en matière civile, elle se divise lorsqu'elle est prononcée contre plusieurs personnes.

[[L'art. 42 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 porte que « les Amendes de la police correctionnelle et de la police municipale seront solidaires entre les complices. »

L'art. 55 du Code pénal de 1810 dit la même chose pour les Amendes prononcées pour crimes ou délits. *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 14 août 1807, rapportés au mot *Escroquerie*, n° 13.]]

VIII. Suivant le droit romain, l'Amende seule n'emporte point d'infamie; mais parmi nous, elle est infamante lorsqu'elle est prononcée sur une procédure extraordinaire, parce qu'alors elle procède d'une cause infamante. Un arrêt du parlement de Paris du 17 décembre 1727 a fait défense aux juges de Nemours de prononcer aucune condamnation

d'Amende en matière criminelle, quand les procès ne sont pas instruits par récolement et confrontation.

L'Amende ne se prononce guère seule sur une procédure extraordinaire; on la joint presque toujours à quelque autre peine, telle que celle du blâme, qui est la moindre des peines infamantes : cependant il paraît, par les art. 6 et 7 du tit. 25 de l'ordonnance criminelle de 1670, que l'Amende peut se prononcer seule.

Les cours souveraines peuvent condamner un accusé à l'Amende, sans qu'elle emporte note d'infamie; mais alors il faut qu'il y ait dans l'arrêt cette clause, *sans que l'Amende puisse porter aucune note d'infamie;* autrement cette peine serait infamante. Les juges inférieurs, même royaux, ne peuvent pas user de ce droit. La raison en est qu'il n'y a que l'autorité souveraine qui puisse anéantir l'infamie de droit, et que les cours seules sont revêtues de cette autorité pour les cas dont il s'agit. (M. GUYOT.)*

[[Sous le Code pénal du 25 septembre 1791, il ne pouvait plus être prononcé d'Amende pour crime emportant peine afflictive ou infamante. *V.* l'art. 35 du tit. 1 de la première partie de ce Code.

Mais aujourd'hui, suivant l'art. 11 du Code pénal de 1810, l'Amende est une peine commune aux matières criminelles et aux matières correctionnelles, et en effet, on trouve dans ce Code plusieurs dispositions qui cumulent, pour certains crimes, l'Amende avec la peine afflictive. C'est ce qu'on remarque notamment dans les art. 164, 172 et 174.

Jamais, au surplus, l'Amende prononcée pour délit de police correctionnelle ou de simple police n'est considérée comme infamante. *V.* les art. 599, 600, 601 et 602 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4; et l'art. 8 du Code pénal de 1810.]]

* AMENDE HONORABLE. C'est une sorte de peine infamante à laquelle on condamne ordinairement les coupables qui ont causé un scandale public, tels que les séditieux, les sacriléges, les faussaires, les banqueroutiers frauduleux, etc. Elle consiste dans un aveu public que le coupable fait du crime pour lequel il est condamné.

On distingue deux sortes d'Amendes honorables, l'une qu'on appelle Amende honorable *simple* ou *sèche*, et l'autre que l'on nomme Amende honorable *in figuris*.

L'Amende honorable simple se fait à l'audience ou à la chambre du conseil, nu-tête et à genoux seulement, sans que le coupable soit conduit par l'exécuteur de la haute-justice, et qu'il y ait aucune autre marque d'ignominie.

L'Amende honorable *in figuris* est celle qui se fait par le coupable à genoux, nu en chemise, ayant la corde au cou, une torche à la main, et conduit par l'exécuteur de la haute-justice. (M. GUYOT.) *

[[L'une et l'autre a été abolie par l'art. 35 du tit. 1 de la première partie du Code pénal du 25 septembre 1791.]]

* AMENDEMENT. Ce mot a plusieurs acceptions dans nos coutumes.

I. Il signifie *amélioration* ou *réparation* en général. L'art. 109 de la coutume de Paris l'emploie dans le premier sens, lorsqu'il dit que le preneur à cens ou rente, qui s'est obligé par titre à payer la rente, peut déguerpir en laissant les fonds en aussi bon état qu'ils étaient au temps du bail, «sinon que par les lettres d'accensement il eût promis mettre aucun *Amendement*, ce qu'il n'eût fait, ou qu'il eût promis fournir et faire valoir ladite rente, et à ce obligé tous ses biens.» *V.* la compilation de Ferrière, glose 5, sur cet article.

C'est à peu près dans le même sens que l'art. 49 de la coutume de Bretagne oblige les seigneurs qui ont juridiction sur leurs hommes, à mettre les deniers de leurs amendes pour réparer et *amender* les mauvais chemins.

II. Le mot *Amendement* est employé pour *engrais* dans l'art. 9 du titre *des censes et louages* de la coutume de la châtellenie de Lille. *V. Fumier.*

III. *Amendement* signifie aussi *correction, réformation.* C'est dans ce sens que l'art. 184 de la coutume de Paris décide qu'on ne peut pas demander *Amendement* d'un rapport d'experts; mais que le juge peut en ordonner un autre ou une plus ample visitation, si le cas y échet.

On demandait autrefois cet *Amendement*, c'est-à-dire la révision, non-seulement pour les rapports d'experts, mais aussi pour les jugements mêmes. Cet *Amendement de jugement* paraît plus ancien parmi nous que la voie de l'appel : il tire son origine du droit romain; mais il n'est pas sûr que saint Louis en soit l'auteur, comme l'a cru Montesquieu; il est certain du moins qu'on en faisait un grand usage du temps de ce prince.

L'Amendement de jugement était regardé comme plus respectueux que l'appel, qui, selon les praticiens, contenait félonie, ainsi qu'il est dit au chap. 15 du second livre des *Établissements.* On le demandait au même juge qui avait rendu le jugement, par une supplique ou requête. Le juge faisait venir, dans ce cas, une seconde fois ceux qui avaient assisté au jugement et d'autres prudhommes qui connaissaient de droit et de jugement.

On voit encore dans les *Établissements* de saint Louis qu'on devait demander Amendement de jugement dans la justice du roi, le jour même que le juge avait donné sa sentence; et ce jour passé, il n'y avait plus que la voie de l'appel. Cet appel suspendait l'exécution du jugement; la demande en Amendement ne le suspendait pas.

Au reste, les gentilshommes ne pouvaient pas demander Amendement; ils devaient ou fausser le jugement ou le tenir pour bon, «à moins que ce ne fût en la cour du roi, où tout le monde pouvait demander Amendement et personne fausser le jugement. Tout au contraire, l'*homme coutumier*, c'est-à-dire roturier, ne pouvait pas, dans une grande partie de la France, fausser le jugement, mais seulement en demander Amendement.»

On ne peut plus aujourd'hui demander Amendement de jugement contre les jugements sujets à l'appel, lors du moins qu'ils sont contradictoires;

mais on peut en certains cas se pourvoir par requête civile contre les arrêts ou jugements rendus en dernier ressort, et la requête civile est un véritable *Amendement de jugement*. *V.* les lois 1 et 2 D. *de appellationibus;* les Établissements de Saint-Louis, liv. 1, chap. 1, 76, 78, 80 et 138; et liv. 2, chap. 15, avec les notes de Laurière; l'*Esprit des lois*, liv. 28, chap. 19, et les glossaires de du Cange et dom Carpentier, au mot *Amendamentum*. (M. GARRAN DE COULON.) *

* AMENDER. Condamner à l'amende, payer l'amende. Lorsque le parlement confirme une sentence criminelle dont il y a appel, il prononce ainsi : *La cour dit qu'il a été bien jugé par le lieutenant criminel du Châtelet, mal et sans grief appelé par ledit....... et l'amendera;* c'est-à-dire que l'appelant paiera l'amende. *V. Amende.* (M. GUYOT.) *

* AMENÉ SANS SCANDALE. On donnait autrefois ce nom à une espèce de décret dont l'usage s'était abusivement introduit dans les officialités. Lors d'un arrêt du 10 avril 1636, rapporté par Bardet, M. Talon dit que « la cour, par ses arrêts, avait perpétuellement réprouvé *les Amenés sans scandale,* qui sont toujours un scandale et un mal public. »

L'ordonnance de 1670, tit. 10, art. 17, a depuis « défendu à tous juges, même des officialités, d'ordonner qu'aucune partie soit Amenée sans scandale. » (M. GARRAN DE COULON.) *

* AMENÉE. Ce mot paraît avoir signifié autrefois une des divisions d'une juridiction. *V.* l'art. 380 de la coutume d'Anjou. (M. GARRAN DE COULON.) *

AMENER A LOI. Terme particulier aux chartes du Hainaut, qui l'emploient pour désigner un privilége particulier aux habitants du pays qu'elles régissent.

L'art. 1 du chap. 16 de ces lois porte que, *selon l'ancienne coutume,* tous habitants de la province, bien famés, qui sont accusés dans une juridiction inférieure, et même appréhendés (pourvu que ce ne soit pas pour meurtre, viol, sacrilége, sodomie, larcin, guet-apens, force publique, rébellion à justice, *et autre cas énormes*), peuvent demander *justice et partie,* en conséquence se faire *Amener à loi,* c'est-à-dire, se faire transférer à leurs frais, dans les prisons de la cour souveraine du Hainaut, et demander que leur cause soit instruite comme en matière civile, de tiers jour en tiers jour et contradictoirement.

[[Cette disposition que l'ordonnance de 1670 avait déjà abrogée pour le Hainaut français, l'a été également pour le Hainaut ci-devant dit *autrichien*, par l'art. 594 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4.]]

[[AMENER PIED A PIED. Expressions autrefois usitées à Lyon, et qui désignaient l'action de conduire un débiteur forain en l'hôtel du juge, pour le contraindre à payer sur-le-champ ce qu'il devait.

Tout habitant de Lyon qui avait une créance échue, pouvait, faute de paiement, *Amener pied à pied* devant son propre juge le débiteur forain qu'il trouvait en cette ville, et le faire constituer prisonnier, s'il ne payait pas ou ne donnait pas caution.

La marche de cette sorte de procédure était fort simple. On présentait requête au juge : sur l'exposé qui lui était fait, le juge accordait; on signifiait son ordonnance au débiteur, avec commandement de payer ou de donner caution.

En conséquence, le débiteur était amené sur-le-champ, pour être interrogé et se défendre devant le juge, qui en dressait procès-verbal, et rendait ensuite telle ordonnance que lui dictaient la raison, la justice et les circonstances.

Plusieurs personnes avaient le privilége de ne pouvoir être amenées pied à pied. C'était 1° les ecclésiastiques (on ne pouvait pas les contraindre par corps, mais seulement saisir leurs effets, pourvu néanmoins qu'ils ne fissent pas de commerce); 2° les bourgeois de Lyon, les habitants du Lyonnais, du Forès, du Beaujolais, les bourgeois de Paris et de Versailles.

L'*Amener pied à pied* a été aboli dans la ville de Lyon, en même temps que l'a été dans les villes d'arrêt, le droit qu'avaient leurs habitants d'y faire arrêter leurs débiteurs forains. *V. Clain* et *Ville d'Arrêt.*]]

* AMEUBLISSEMENT. Sorte de convention qui consiste à donner par fiction la qualité de meuble à un immeuble pour le faire entrer en communauté, de même manière que la coutume y fait entrer les meubles effectifs des époux. Les immeubles qui font le sujet de cette convention se nomment *propres ameublis.*

I. L'Ameublissement donne à la communauté conventionnelle plus d'étendue que n'en a la communauté légale; il fait entrer dans celle-là des immeubles qui n'entrent pas dans celle-ci.

Il y a des Ameublissements généraux, il y en a de particuliers.

L'Ameublissement est général, lorsqu'on fait entrer dans la communauté une universalité de biens immeubles, comme quand il est dit par le contrat de mariage que les futurs époux *seront communs dans tous leurs biens.*

Puisqu'il est permis aux époux de se donner par contrat de mariage tous leurs biens, il doit à plus forte raison leur être permis d'ameublir tous leurs immeubles. En effet, celui qui ameublit ses immeubles, ne les aliène pas, il les met seulement en communauté; et si la communauté vient à prospérer, il participe au bénéfice.

Mais cette communauté de tous les biens ne comprend-elle que l'universalité de tous les biens actuels des époux, ou s'étend-elle à tous ceux qui pourront leur arriver dans la suite durant la communauté?

Par le droit romain, la société de tous les biens comprenait les biens présents et à venir, à quelque titre qu'ils arrivassent; mais dans notre jurisprudence, la convention d'Ameublissement étant de droit étroit, il paraît qu'on ne saurait à cet égard adopter la disposition des lois romaines, ni étendre la stipulation d'une communauté de tous les biens aux biens à venir, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées.

Au surplus, il est à propos d'observer que l'A-

meublissement est entièrement du droit français. Il est introduit pour favoriser la communauté que la plupart des coutumes ont établie entre les personnes mariées : ainsi, on ne peut pas proprement le comparer à la société des biens dont parle la loi 3, § 1, D. *pro socio.*

Ce n'est pas que les Romains n'aient eu une espèce d'Ameublissement, en ce que le fonds dotal de la femme se convertissait en deniers par l'estimation que l'on en faisait, et que, dans le cas où le mari se trouvait obligé de rendre la dot, il était le maître de ne donner que le prix auquel elle avait été estimée. Mais on conçoit que cette espèce d'Ameublissement n'avait point de rapport à celui qui est en usage parmi nous.

On doit aussi regarder comme un Ameublissement général la convention par laquelle les futurs époux stipulent que les successions qui leur arriveront durant la communauté seront communes entre eux. Il est clair qu'une telle stipulation ne s'étend pas moins aux immeubles qu'aux meubles de ces successions.

L'Ameublissement est particulier, lorsqu'un époux met en communauté, non l'universalité de ses immeubles, mais quelques immeubles seulement.

Il est au contraire indéterminé, lorsqu'il est stipulé par le contrat de mariage, que l'un des futurs époux mettra en communauté ses biens meubles et immeubles jusqu'à la concurrence de tant, ou une certaine somme à prendre d'abord sur ses meubles, et subsidiairement sur ses immeubles, *lesquels, jusqu'à concurrence de la somme fixée, sortiront nature de conquêts.*

Remarquez avec Pothier que, dans ce cas, c'est cette phrase, *lesquels, jusqu'à concurrence d'une telle somme, sortiront nature de conquêts*, qui renferme l'Ameublissement. En effet, par cette stipulation, le futur époux ne promet pas simplement de mettre en communauté une certaine somme : il promet aussi d'y mettre de ses immeubles pour accomplir la somme convenue. Il se rend, jusqu'à concurrence de cette somme, débiteur envers la communauté, non d'une simple somme d'argent, mais d'immeubles, ce qui forme un Ameublissement.

Si l'on disait simplement, continue l'auteur cité, que le futur époux promet de mettre en communauté la somme de tant, à prendre sur ses biens meubles et immeubles, cette stipulation ne renfermerait aucun Ameublissement. Ces termes, *à prendre sur ses biens meubles et immeubles,* signifient seulement que le futur époux hypothèque tous ses biens pour assurer l'exécution de son obligation; ou bien encore que, si, durant la communauté, il est aliéné quelqu'un de ses immeubles, le prix en sera appliqué au paiement de la somme promise pour son rapport.

De même, s'il était dit dans un contrat de mariage que le mari pourra vendre un certain héritage de la femme, et en mettre le prix en communauté, une telle clause ne contiendrait pas l'Ameublissement de cet héritage, parce que ce ne serait que le prix de l'héritage, et non l'héritage même, qu'on aurait voulu mettre en communauté. Si lors de la dissolution de la communauté, un tel héritage n'avait pas été vendu, la femme ou ses héritiers seraient débiteurs envers la communauté, non de l'héritage, mais du prix qu'il vaudrait.

II. Un mineur n'ayant pas la faculté d'aliéner ses immeubles, il semble qu'on doive en tirer la conséquence qu'il ne peut pas non plus les ameublir, puisque l'Ameublissement est une sorte d'aliénation : cependant la jurisprudence a établi que quand un mineur qui se marie n'a pas des meubles en suffisance pour mettre en communauté un tiers de ses biens, il peut, avec le concours de ses parents et de son tuteur ou curateur, ameublir de ses immeubles jusqu'à concurrence de ce qui manque de ses meubles pour former ce tiers. Cet usage a son principe dans l'intérêt public, qui a pour objet de favoriser les mariages. Divers arrêts rapportés par Louet et par Charondas confirment cette doctrine.

Observez toutefois que, si l'Ameublissement fait par le mineur excédait le tiers de ses biens, il pourrait être restitué, et alors l'Ameublissement serait réduit à ce tiers : c'est ce qui résulte de l'arrêt rendu dans l'espèce suivante, rapportée par Leprêtre, au chap. 47 de sa première centurie.

Rose Baudet étant mineure épousa Nicolas Durand, et consentit, par son contrat de mariage, que la somme de 10,000 liv. qui composait tout ce qu'elle avait eu de la succession de son père entrât en communauté. Cette femme étant décédée, laissa pour héritière Anne Durand, sa fille : Isaac, curateur de celle-ci, renonça pour elle à la communauté, et prétendit que la clause du contrat de mariage, par laquelle Rose Baudet avait aliéné tout son bien en le mettant en communauté, ne devait pas subsister.

La cour en effet jugea, par arrêt rendu au mois de janvier 1598, que Rose Baudet n'avait pu valablement consentir que les 10,000 livres dont on a parlé, entrassent en entier dans la communauté : en conséquence, l'Ameublissement fut réduit au tiers de cette somme, et les deux autres tiers furent adjugés à Catherine Durand, en qualité d'héritière de la défunte.

Cependant si cet Ameublissement, excédant le tiers des biens du mineur, avait été autorisé par une délibération de parents homologuée en justice, il n'y aurait pas lieu à la restitution. Ceci est fondé sur ce que la justice, en adoptant un tel Ameublissement, a jugé qu'il était une compensation des avantages procurés au mineur par son mariage.

Le mineur restitué contre un Ameublissement trop fort, ne perd rien de son droit de communauté; cela se pratique ainsi au Châtelet. En effet, l'âge et les dispositions du droit à l'égard de l'époux mineur qui fait un tel Ameublissement, ont dû avertir l'autre époux que cet Ameublissement était sujet à être restreint.

[[Aujourd'hui, le mineur n'est plus restitué contre un Ameublissement qu'il a souscrit assisté des personnes dont le consentement était nécessaire à la validité de son mariage. *V.* les art. 1095 et 1598 du Code civil.]]

III. Les immeubles ameublis devenant effets de la

communauté, c'est une conséquence nécessaire qu'ils soient aux risques de la communauté. Ainsi, lorsque par la suite ces immeubles dépérissent ou sont détériorés par quelque cause que ce soit, même par force majeure ou par le fait du mari, la perte en tombe, non sur l'époux qui les a ameublis, mais sur la communauté.

Le mari peut disposer par vente, donation, ou à quelque autre titre que ce soit, des héritages ameublis par sa femme, sans avoir pour cela besoin de son consentement, parce qu'il est maître absolu des biens qui composent la communauté.

Les immeubles ou héritages ameublis pour chacun des époux doivent être compris dans la masse du partage qui est à faire des biens de la communauté, lorsqu'elle vient à être dissoute: cependant celui des époux qui a ameubli un héritage peut le retenir; il suffit que, sur sa part, il tienne compte du prix de cet héritage, relativement à la valeur qu'il a au moment du partage.

Les héritiers de l'époux qui a fait l'Ameublissement ont le même droit.

IV. Lorsqu'un enfant a recueilli successivement les successions de son père et de sa mère, sans qu'il ait été fait aucun partage entre lui et le survivant, il est censé avoir recueilli en entier l'héritage ameubli dans la succession de celui qui en a fait l'Ameublissement : c'est pourquoi, dans la succession de cet enfant, l'héritage ameubli doit être réputé propre du côté de celui qui a fait l'Ameublissement, de même que s'il n'avait point été ameubli : c'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 10 avril 1668, rendu entre les héritiers paternels et maternels du fils de François Crampon et de Catherine Nourry.

On aurait jugé différemment si l'héritage ameubli avait été partagé entre la femme survivante et l'enfant né du mariage: dans ce cas, la portion échue à l'enfant comme héritier de son père aurait été un propre paternel.

V. La mère étant héritière mobilière de ses enfants décédés sans hoirs dans la coutume de Paris, et usufruitière des conquêts de sa communauté échus à ses enfants par le décès du père, on demande si l'immeuble ameubli pour entrer dans la communauté du mari et de la femme, est un conquêt dans le cas même de la succession des enfants décédés avant leur mère?

Cette question s'est présentée au parlement de Paris dans l'espèce suivante.

Jacques le Chaleux, auditeur des comptes, n'ayant point de meubles lorsqu'il se maria avec Françoise le Collier, stipula par son contrat de mariage, qu'il mettait dans la communauté la somme de 10,000 liv. à prendre sur sa charge d'auditeur. Les parents de la future épouse mirent pour elle 18,000 liv. dans la même communauté.

De ce mariage naquit Radegonde le Chaleux, qui, après la mort de son père, fut mariée, par la dame le Collier, sa mère, avec le sieur Jannart, conseiller au grand conseil. La dot de la dame Jannart fut de 100,000 liv. Elle décéda sans enfants, et par son décès, elle laissa deux sortes d'héritiers, savoir, la dame sa mère, héritière des meubles et des conquêts de sa communauté avec Jacques le Chaleux, et Marguerite Goujon, femme de Henri des Jardins, procureur au parlement, héritière des propres paternels.

Mais comme la dame Jannart, âgée de vingt-deux ans lorsqu'elle mourut, avait disposé par testament de la meilleure partie des effets mobiliers qui avaient composé sa dot, la dame le Chaleux, sa mère, se trouva, pour ainsi dire, réduite à l'usufruit de la moitié appartenant à la défunte dans les conquêts de la communauté du sieur le Chaleux, son père. Entre ces conquêts, se trouvait l'Ameublissement fait par le sieur le Chaleux, de la somme de 10,000 liv. à prendre sur sa charge d'auditeur.

La dame le Chaleux prétendit que ces 10,000 liv. devaient être considérées comme un conquêt immeuble qu'elle avait trouvé dans sa communauté, et qui conservait cette qualité même après le décès de la dame Jannart, sa fille, héritière de son père; en conséquence, elle soutint qu'aux termes de la coutume de Paris, elle devait avoir l'usufruit de ce conquêt.

La partie adverse opposa à cette prétention des moyens puissants qui se trouvent détaillés dans le *Journal du Palais;* cependant, par sentence du 22 décembre 1685, confirmée depuis par arrêt du 7 janvier 1688, on adjugea à la dame le Chaleux l'usufruit des 10,000 liv. dont il s'agit, comme d'un conquêt sorti de sa communauté et retrouvé dans la succession de sa fille.

VI. Lorsque la communauté a souffert éviction d'un héritage ameubli par l'un des époux pour quelque cause déjà existante au temps de l'Ameublissement, l'époux qui a ameubli cet héritage est-il tenu de l'éviction envers la communauté?

Pothier, qui propose cette question, observe qu'on doit, à cet égard, distinguer entre les Ameublissements généraux et les Ameublissements particuliers. Dans le cas d'un Ameublissement général, il est clair que la communauté doit supporter l'éviction, puisque les parties n'entendent mettre en communauté d'autres immeubles que ceux qui leur appartiennent. La difficulté ne tombe donc que sur les Ameublissements particuliers. On peut là-dessus, ajoute Pothier, proposer deux cas.

Le premier a lieu quand, par le contrat de mariage, il est dit que le futur époux mettra en communauté une certaine somme, pour paiement de laquelle il a ameubli un tel héritage. Si par la suite la communauté vient à être évincée de cet héritage, il est certain que l'époux qui l'a ameubli demeure débiteur envers la communauté de la somme qu'il a promis d'y apporter. La raison de décider ainsi, est qu'un débiteur ne saurait être libéré que le créancier ne jouisse de la chose qui lui a été donnée en paiement.

Le second cas se présente quand, par le contrat de mariage, l'Ameublissement n'est précédé d'aucune promesse de mettre une certaine somme en communauté, comme lorsqu'il est dit simplement que le futur époux, pour composer sa part de la communauté, y a mis un tel héritage qu'il a ameubli à cet effet. Si l'éviction de cet héritage vient à avoir

lieu, cet époux en sera-t-il tenu, ou sera-t-elle à la charge de la communauté?

Il y a à cet égard, dit encore Pothier, trois opinions: l'une est de ceux qui décident indistinctement que l'époux qui a fait l'Ameublissement n'est aucunement tenu de l'éviction que la communauté en a soufferte.

Ceux qui embrassent la seconde opinion font la distinction suivante. Lorsque l'apport fait d'un certain héritage par un époux est un apport égal à celui de l'autre époux, la communauté de biens établie entre eux, et dans laquelle ils ont entendu mettre autant l'un que l'autre, étant un contrat commutatif, chaque époux est garant envers la communauté de l'éviction de l'héritage qu'il a ameubli, attendu que la garantie des évictions a lieu dans tous les contrats commutatifs.

Mais si l'un des époux ne met rien dans la communauté par le contrat de mariage, tandis que l'autre y met un héritage ameubli; ou lorsque celui-ci, avec l'héritage ameubli, met encore dans la communauté autant que l'autre époux, l'Ameublissement étant alors un titre lucratif, c'est la communauté qui doit supporter l'éviction de l'héritage ameubli, parce que, dans les titres lucratifs, il n'y a pas lieu à la garantie des évictions.

Les auteurs qui suivent la troisième opinion, rejetant la distinction que font ceux de la seconde, décident indistinctement que l'époux qui, par le contrat de mariage, a ameubli un héritage au profit de la communauté, est tenu, en cas d'éviction, de faire raison de la valeur à la communauté, parce que le contrat de société est un contrat de commerce dans lequel par conséquent il y a lieu à la garantie. Quoique, par ce contrat, l'un des époux apporte quelque chose de plus que l'autre, cela ne doit pas être considéré comme une donation faite par le premier au second, parce que celui-ci est présumé suppléer par son industrie à ce qu'il apporte de moins en biens.

Cette troisième opinion paraît préférable aux précédentes. Il faut néanmoins excepter le cas de l'édit des secondes noces, les Ameublissements étant sujets au retranchement ordonné par cet édit.

VII. Les Ameublissements, quels qu'ils soient, généraux ou particuliers, continue l'auteur cité, n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ou leurs héritiers et pour le cas de la communauté. Ainsi, lorsqu'un des époux a ameubli un certain héritage, cet héritage n'est réputé conquêt que relativement à l'autre époux ou à ses héritiers; il conserve, à l'égard de toute autre personne, la qualité qu'il avait avant l'Ameublissement. S'il était propre paternel à l'époux qui l'a ameubli, et qu'il lui revienne en tout ou en partie par le partage de la communauté, il conservera, dans la succession de cet époux, la qualité de propre de la ligne paternelle, et il appartiendra aux héritiers des propres de cette ligne: il sera pareillement sujet au retrait lignager et aux réserves coutumières.

VIII. Lorsqu'un des époux a apporté en communauté ses meubles et immeubles jusqu'à la concurrence d'une certaine somme, aucun de ces immeubles ne fait partie de la communauté, tant que les parties n'ont pas spécifié ceux de ces immeubles qui composent l'apport de l'époux qui a fait l'Ameublissement. Sans cette spécification, la communauté n'a qu'un simple droit de créance et une simple action contre cet époux, pour l'obliger, lors de la dissolution de la communauté, à comprendre dans la masse des biens à partager quelques-uns de ses immeubles, jusqu'à la concurrence de la somme par lui promise, desquels immeubles le choix doit lui être laissé ou à ses successeurs; et faute de faire ce choix dans un temps limité par les juges, il doit être référé à l'autre époux ou à ses héritiers.

Il suit du principe qu'on vient d'établir, que, si, durant la communauté, quelqu'un des immeubles de l'époux qui a fait un Ameublissement indéterminé, vient à périr par force majeure, la perte en doit être supportée en entier par cet époux, et non par la communauté. En effet, dès que l'Ameublissement est indéterminé, on ne peut pas dire que l'immeuble péri est celui qui est entré dans la communauté: l'époux doit donc fournir à la communauté, dans les immeubles qui lui restent, la somme entière qu'il a promise pour son apport.

On avait aussi tiré du même principe cette conséquence, que, tant que l'apport de la femme était indéterminé, le mari n'avait pas droit de vendre aucun des immeubles à elle appartenant, puisqu'il n'y en avait point dont on pût dire qu'il eût été ameubli et qu'il fût entré dans la communauté. Mornac rapporte même un arrêt qui l'a ainsi jugé: mais Pothier pense judicieusement que les Ameublissements se faisant principalement pour qu'il y ait un fonds de biens de communauté dont le mari puisse disposer au besoin, la clause d'un Ameublissement indéterminé que la femme fait de ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, renferme tacitement un pouvoir qu'elle donne au mari d'aliéner ceux d'entre ses immeubles qu'il jugera à propos, jusqu'à concurrence de la somme fixée.

Remarquez à ce sujet que, si, avant que le mari ait vendu aucun héritage de sa femme, elle lui fait signifier qu'elle détermine son Ameublissement à tels et tels héritages, il ne pourra plus disposer que de ceux qu'elle aura ainsi spécifiés.

IX. L'Ameublissement faisant partie du contrat de mariage, ne peut être considéré comme une libéralité, ni comme une donation, et par conséquent il n'est point sujet à l'insinuation. (M. GUYOT.) *

[[X. Sur l'Ameublissement, *V.* les art. 1505, 1506, 1507, 1508 et 1509 du Code civil.]]

AMINAGE ou AMINAIGE. C'est la même chose que *Minage*. *V.* ce mot.

* AMIRAL. Grand-officier de la couronne qui commande en chef à tous les vaisseaux de guerre.

[I. Dans l'ordonnance de Charles VI, du mois de décembre 1409, l'Amiral de France est appelé *chef des armées de mer.*

Dutillet et Fauchet remarquent que la charge d'Amiral a long-temps été exercée en France par commission. Le pouvoir de l'Amiral ne s'est pas d'abord étendu par tout le royaume; il n'était, à proprement

parler, qu'Amiral de Normandie et de quelques côtes voisines : les gouverneurs ou sénéchaux de Provence, de Guienne et de Bretagne, joignaient à leurs qualités celle d'Amiral de la province où ils commandaient; ce qui subsiste encore aujourd'hui en Bretagne où le gouverneur exerce les fonctions d'Amiral.

L'Amiral de France n'a pas séance au parlement de Paris; c'est pourquoi Dutillet s'étonne que Louis, bâtard de Bourbon, comte de Roussillon, fait Amiral de France par Louis XI, en 1466, se soit assis au parlement sur les hauts siéges, tandis qu'il était d'usage que les Amiraux ne fussent que sur les bas siéges. Ce fut d'après cet usage qu'en 1527 l'Amiral Chabot, et en 1551 l'Amiral de Coligny, ne prirent place qu'aux bas siéges. Lorsqu'en 1582, le premier président de Thou reçut le duc de Joyeuse à l'état et office d'Amiral, il lui dit qu'il pouvait s'asseoir comme duc et pair de France, et non pas comme Amiral; et l'on trouve dans le cinquième plaidoyer de M. Marion sur la réception du duc d'Epernon à la charge d'Amiral de France, qu'*il était debout au barreau, son épée déceinte et la tête nue.*

II. Au reste la charge d'Amiral est aujourd'hui l'une des plus considérables du royaume : elle avait été supprimée avec celle de connétable par un édit de Louis XIII, du mois de janvier 1627, et ce prince l'avait remplacée par l'office de grand-maître, chef et surintendant-général de la navigation et du commerce de France, dont fut pourvu le cardinal de Richelieu; mais Louis XIV rétablit la charge d'Amiral en 1668 en faveur de Louis, comte de Vermandois, et elle est actuellement possédée par M. le duc de Penthièvre.

III. La justice est rendue au nom de l'Amiral dans tous les siéges d'amirauté. Il a la nomination des offices de lieutenants, conseillers, avocats, et procureurs du roi, greffiers, huissiers et sergents; mais les officiers qu'il a nommés ne peuvent exercer qu'ils n'aient obtenu des provisions du roi : c'est pourquoi ils sont officiers du roi et non de l'Amiral.

C'est à l'Amiral qu'appartient le droit de donner des congés, passeports, commissions et saufs-conduits aux capitaines et maîtres de vaisseaux équipés en guerre ou pour le commerce.

Lorsque le roi juge à propos d'accorder un congé, un passeport, une commission, un sauf-conduit en fait de marine, on ne peut en faire usage sans avoir pris les lettres d'attache de l'Amiral : cet ordre fut établi par Louis XIII, quand il créa la charge de grand-maître, chef et surintendant-général de la navigation et commerce de France.

L'Amiral a le droit d'établir dans les ports le nombre nécessaire d'interprètes et de maîtres de quai ; et lorsque le port n'exige point de maître de quai, il peut commettre des personnes propres à en faire les fonctions, c'est-à-dire à veiller aux navires et bâtiments de mer qui sont dans le port, au lestage et délestage de ces bâtiments, et à l'entretien des feux, tonnes et balises.

L'Amiral a aussi le droit de visiter ou faire visiter par qui il le juge à propos les ports, côtes et rades du royaume, pour connaître s'ils sont en bon état, et quelles sont les précautions à prendre pour la sûreté des navires.

Comme chef et généralissime des armées navales, l'Amiral a le commandement de la principale de ces armées, mais toutefois sous les ordres du roi de qui il tient tout son pouvoir.

Le vaisseau que monte l'Amiral porte par distinction le pavillon carré blanc au grand mât et les quatre fanaux.

Lorsque le roi juge à propos de retenir l'Amiral auprès de sa personne, les ordres envoyés par sa majesté aux armées navales doivent lui être communiqués.

L'ordonnance de la marine attribue à l'Amiral le dixième des prises faites en mer ou sur les grèves, sous commission et pavillon de France; mais par un édit du mois de septembre 1758, le droit dont il s'agit a été supprimé.

Toutes les amendes prononcées dans les siéges particuliers d'amirauté appartiennent à l'Amiral.

Il jouit aussi des droits d'ancrage, tonnes et balises, du tiers des effets et hardes tant des gens de mer que des passagers qui meurent sans tester pendant leur voyage sur les vaisseaux marchands, lorsque ces effets n'ont pas été réclamés durant l'espace de deux années; il jouit encore du tiers des effets tirés du fond de la mer ou jetés sur le rivage par les flots, lorsqu'ils n'ont pas été réclamés dans l'an et jour fixés par l'ordonnance de 1681.

Pour délivrer les congés et percevoir les droits attribués à l'Amiral, cet officier peut établir, dans chaque siége d'amirauté, un procureur ou receveur. *V. Congé* et *Officier de port.* (M. Guyot.) *

[[IV. L'office d'Amiral a été supprimé en 1791.

La loi du 28 avril 1791, sur l'organisation de la marine, porte (art. 39) que les officiers généraux des armées de mer seront divisés en trois grades : les Amiraux, les vice-Amiraux, et les contre-Amiraux.

La loi du 12 mai suivant déclarait, art. 1, 2 et 3, que le grade d'Amiral correspondait à celui de maréchal de France; le grade de vice-Amiral à celui de lieutenant-général; et le grade de contre-Amiral à celui de maréchal-de-camp.

Mais il y a été dérogé par la loi du 3 brumaire an 4, sur l'organisation de la marine militaire. Cette loi porte, art. 12, que le grade d'Amiral correspondra à celui de général d'armée; le grade de vice-Amiral à celui de général divisionnaire; et le grade de contre-Amiral à celui de général de brigade.

La même loi veut, art. 5, que le titre d'Amiral soit temporaire, et qu'il soit conféré aux officiers généraux de la marine chargés du commandement des armées navales composées de quinze vaisseaux de ligne et au-dessus, et seulement pendant la durée de la campagne.

V. au surplus l'arrêté du gouvernement du 29 thermidor an 8.

V. Le sénatus-consulte du 28 floréal an 12 avait créé un *grand Amiral*, et en avait fait l'un des grands dignitaires de l'État. Mais cette institution est tombée avec le gouvernement impérial.

Cependant la dignité *d'Amiral de France* a été re-

créée par une ordonnance du roi du 18 mai 1814.]]

* AMIRAUTÉ. Juridiction où la justice se rend au nom de l'amiral.

Les juges d'Amirauté connaissent privativement à tous les autres, et entre toutes personnes, de quelque qualité qu'elles soient, même privilégiées, régnicoles, ou étrangères, tant en demandant qu'en défendant, de tout ce qui concerne la construction, les agrès, apparaux, armements, avitaillement, équipement, vente et adjudication de vaisseaux. C'est ce que porte l'art. 1 du tit. 2 du liv. 1 de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681.

L'art. 2 leur attribue pareillement la connaissance de toutes les actions qui procèdent de chartes parties, affrétements ou nolissements, connaissements ou polices de chargements, engagements ou loyers de matelots, et de victuailles fournies pour leur nourriture pendant l'équipement des vaisseaux, ensemble des polices d'assurance, obligation à la grosse aventure ou à retour de voyage, et en général de tous les contrats concernant le commerce de mer, nonobstant toute soumission ou privilége contraire.

C'est aussi aux juges de l'Amirauté qu'appartient, suivant l'art. 5, la connaissance de la pêche qui se fait en mer, dans les étangs salés et aux embouchures des rivières. Ils connaissent pareillement de la qualité des rêts et filets, et des ventes et achats de poisson dans les bateaux ou sur les grèves, ports et autres lieux où les pêcheurs ont coutume de vendre le poisson de mer qu'ils ont pris.

Ces juges connaissent pareillement des dommages causés par les bâtiments de mer aux pêcheries construites même dans les rivières navigables, et de ceux que les bâtiments en reçoivent, ensemble des chemins destinés pour le halage des vaisseaux venant de la mer, à moins qu'il n'y ait titre, réglement ou possession contraire. *Art.* 6.

Ils connaissent encore des dommages faits aux quais, digues, jetées, palissades et autres ouvrages construits contre la violence de la mer; c'est à eux de veiller à ce que les ports et rades soient conservés dans la profondeur et la netteté convenables. *Art.* 7.

C'est aux mêmes juges à faire la levée des corps noyés, et à dresser procès-verbal de l'état des cadavres trouvés en mer, sur les grèves ou dans les ports, même de la submersion des gens de mer, étant à la conduite de leurs bâtiments dans les rivières navigables. *Art.* 8.

Ces juges assistent aux montres et revues des paroisses sujettes au guet de la mer, et ils connaissent de tous les différends qui naissent à l'occasion de ce guet, de même que des délits commis par ceux qui font la garde des côtes tant qu'ils sont sous les armes. *Art.* 9.

Ils connaissent pareillement des pirateries, des pillages et désertions des équipages, et généralement de tous les crimes ou délits commis sur la mer, les ports, havres et rivages. *Art.* 10. (M. GUYOT.)*

[[Les Amirautés avaient encore beaucoup d'autres attributions; mais il est inutile de nous y arrêter, parce que ces tribunaux n'existent plus : la suppression en est prononcée par l'art. 1 du tit. 5 de la loi du 9 août 1791. La loi du 7 septembre 1790, art. 8, leur avait déjà ôté la connaissance du contentieux relatif au commerce maritime.

Le tit. 1 de la première de ces lois répartit leurs diverses attributions entre les tribunaux de commerce, les juges-de-paix, et les tribunaux ordinaires.]]

* AMISSION. Ce mot, qui signifie *perte*, est employé dans la charte des libertés de Neufchâteau, de l'an 1256, pour une condamnation ou une exécution de justice : « Et se vo-je, dit l'art. 9, que chevaux à chevaucier et armures ne soient pris por debtes, ne por pléges, ne por autres *Amissions.* » *V.* les *Ordonnances du Louvre*, tome 7, page 364; et le *Glossarium novum*, de dom Carpentier. (*G. D. C.*)*

AMMAN. *V.* l'article *Amant, Amman.*

* AMNISTIE. Grâce du souverain, par laquelle il veut qu'on oublie ce qui a été fait contre lui ou contre ses ordres.

I. Tel est le pardon que le roi, par son ordonnance du 11 mai 1775, a accordé aux particuliers qui, par séduction ou par l'effet de l'exemple des principaux séditieux, étaient entrés dans les attroupements dont parle cette ordonnance. (M. GUYOT.)*

[[Il a été rendu, depuis 1789, un grand nombre de lois semblables.

Telles sont celles de l'assemblée constituante, du 3 mars 1790 et des 14, 28 et 30 septembre 1791; celles de l'assemblée législative, des 8 février, 16 mars, 23 août, 3 et 17 septembre 1792; celles de la convention nationale, des 30 décembre 1792, 11 et 12 février, 4 avril et 22 août 1793, 8 frimaire an 2, 12 frimaire, 29 nivôse, 10 et 23 thermidor an 3, et 4 brumaire an 4; celles du corps législatif, des 4 et 7 frimaire an 4, 14 frimaire et premier jour complémentaire an 5, 17 vendémiaire an 6, 14 messidor an 7 et 24 floréal an 10, et le sénatus-consulte du 6 floréal an 10.

On peut mettre sur la même ligne l'arrêté du directoire exécutif du 25 pluviôse an 6, celui des consuls du 25 thermidor an 8, et le décret du 25 mars 1810.

II. Il s'est élevé, et il peut s'élever encore, sur les effets et les suites de ces différentes Amnisties; des questions très-importantes. *V. Abolition générale, Émigration, Grâce, Mariage*, sect. 3, § 1, n° 3; *Testament*, sect. 3; *Succession*, sect. 1, § 2, art. 3; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Amnistie, Émigré, Mort civile, Rebelles de l'Ouest*, et *Réparation d'injure.*

III. Voici d'ailleurs deux arrêts de la cour de cassation qui ont prononcé sur les effets de l'Amnistie accordée par le décret du 25 mars 1810, aux déserteurs et aux conscrits réfractaires.

Pour soustraire Benoit Chevron à la conscription militaire, Claude Pelin, officier de l'état civil de la commune d'Oacin-Attignat, s'était permis d'inscrire sur les registres publics confiés à son ministere un acte de mariage entre ce jeune homme et Marie...., sous la date du 14 février 1809. La cour spéciale du Mont-Blanc, saisie de la poursuite de ce crime, s'est déclarée, le 18 août 1810, compétente pour en

connaître, tant à l'égard de Claude Pelin, fabricateur de faux actes de mariage, qu'à l'égard de Benoît Chevron, prévenu d'avoir fait usage de cet acte sachant qu'il était faux.

Mais par arrêt du 4 mai 1810, au rapport de M. Vasse,

« Vu l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10, vu aussi le décret du 25 mars 1810, portant Amnistie aux conscrits réfractaires;

» Attendu, *à l'égard de Claude Pelin*, que le délit dont il est prévenu, en sa qualité d'officier de l'état civil, en fabriquant un faux acte de mariage en faveur de Benoît Chevron, constitue par lui-même un délit principal, indépendant de son objet de favoriser la désobéissance du conscrit Chevron; que ce faux, de la part d'un fonctionnaire public, dans un acte relatif à ses fonctions, criminel en lui-même, l'est aussi par le préjudice qu'il pouvait porter à des tiers par un usage autre que celui qu'en a fait ledit Benoît Chevron; que conséquemment, sous aucun rapport, il ne peut rentrer dans l'application de l'Amnistie accordée aux conscrits et déserteurs, ainsi qu'à leurs complices;

» La cour a maintenu et maintient l'arrêt de la cour criminelle spéciale du département du Mont-Blanc, du 18 avril 1810, par lequel elle s'est déclarée compétente pour connaître du faux acte de mariage dont il s'agit, et ordonne l'exécution dudit arrêt au regard de Claude Pelin;

» Mais, *à l'égard de Benoît Chevron*, attendu que l'emploi par lui fait du faux acte de mariage daté du 14 février 1809, était seulement pour se soustraire personnellement à la conscription militaire: que cet usage cessant d'être criminel par l'Amnistie qui est accordée aux conscrits déserteurs ou réfractaires, il ne reste plus à son égard, au fait de la prévention, de moralité criminelle; qu'ainsi il ne peut y avoir lieu contre lui, quant à présent, à poursuite, et conséquemment à compétence; la cour casse et annulle, relativement audit Benoît Chevron..... »

François Beune, conscrit de 1809, était prévenu d'avoir présenté au conseil de recrutement du département de la Dordogne, un faux certificat pour obtenir d'être placé à la fin du dépôt, et d'avoir fait usage d'un faux passeport portant qu'il avait satisfait à la conscription.

Antoine Labrousse, conscrit de 1818, était aussi prévenu d'avoir présenté au même conseil un acte de naissance altéré et un faux certificat, pour être placé à la fin du dépôt.

Pierre Villemar-Pinsac, secrétaire de la mairie d'une commune du canton de Terrasson, était soupçonné d'être l'auteur de ces faux, ou d'y avoir participé.

Traduits devant la cour spéciale du département de la Dordogne, ces particuliers ont réclamé le bénéfice de l'Amnistie accordée par le décret du 25 mars 1810.

Le 28 juin de la même année, la cour spéciale du département de la Dordogne a déclaré 1° que Beune étant mort pendant l'instruction, il n'y avait pas lieu de statuer à son égard; 2° qu'en ce qui concernait Labrousse et Pinsac, le décret d'Amnistie du 25 mars s'opposait à ce que l'on continuât contre eux aucune poursuite.

Par arrêt du 19 juillet suivant, au rapport de M. Favard de l'Anglade,

« Considérant qu'en se déclarant incompétente, par son arrêt du 28 juin dernier, pour connaître l'usage des pièces fausses qu'Antoine Labrousse, conscrit réfractaire, est prévenu d'avoir fait pour se soustraire aux lois de la conscription, la cour de justice criminelle spéciale du département de la Dordogne a fait une juste application du décret d'Amnistie du 25 mars dernier, et du second décret interprétatif du 20 juin suivant;

» La cour confirme ledit arrêt en cette partie;

» Mais relativement à Pierre Villemar-Pinsac, secrétaire de la mairie de Grère, prévenu d'être l'auteur des pièces fausses dont François Beune et Antoine Labrousse ont fait usage;

» Vu l'art. 1er du décret du 30 juin dernier, ainsi conçu: *l'Amnistie accordée, par notre décret du 25 mars dernier, aux sous-officiers et soldats....., ainsi qu'aux conscrits réfractaires, n'est pas applicable à leurs fauteurs et complices dans le cas d'attaque, résistance ou assistance donnée contre la force armée, ni en cas de fabrication ou d'altération de passeports, certificats d'infirmité, de service, de remplacement, d'obéissance aux lois de la conscription, et autres pièces publiques ou privées;*

» Attendu que, d'après les dispositions formelles de ce décret, la cour de justice criminelle spéciale de la Dordogne a faussement appliqué à Pinsac, secrétaire de la mairie, le bénéfice du décret du 25 mars dernier, et qu'elle devait se déclarer compétente à son égard pour connaître des faux dont il était prévenu;

» La cour casse et annulle l'arrêt de la cour de justice criminelle spéciale du département de la Dordogne, en ce qu'elle s'est déclarée incompétente à l'égard de Pinsac..... »

IV. Le décret du 25 mars 1810 amnistiait aussi les délits forestiers; et de là sont nées plusieurs questions qu'a ainsi résolues un avis du conseil d'État, du 23 juin suivant, approuvé le 26 du même mois:

« Le conseil d'État qui a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge ministre de la justice, relativement à diverses questions concernant l'application du décret du 25 mars dernier, qui proclame une Amnistie pour les délits forestiers commis avant le 31 du même mois; lesquelles questions consistent à savoir 1° si l'Amnistie est applicable aux abus et aux malversations commis par les adjudicataires de bois dans les exploitations; 2° si le décret du 25 mars dispense de leurs obligations les particuliers condamnés pour défrichements prohibés par la loi du 9 floréal an 11, ou pour constructions faites dans l'enceinte prohibée par l'art. 18 du tit. 27 de l'ordonnance de 1669, dont un avis du conseil d'État du 22 brumaire an 14 a confirmé les dispositions; 3° si les objets saisis sur les délinquants,

en vertu de procès-verbaux non encore jugés, doivent être restitués sans distinction.

» Vu l'art. 1, § 2 du décret du 25 mars, lequel est ainsi conçu : *Seront également mis en liberté tous les individus détenus pour délits forestiers; et quant aux affaires pour les mêmes délits sur lesquelles les jugements ne sont pas rendus, les poursuites cesseront aussi du jour de la publication du présent décret; n'entendons toutefois nuire aux droits des parties civiles, lesquels demeurent réservés.*

» Vu encore l'ordonnance de 1699;

» Est d'avis,

» Sur la première question, que le décret d'Amnistie n'est point applicable aux abus et malversations commis par les adjudicataires de bois, vu qu'il ne s'agit pas ici d'un simple délit forestier, mais d'un délit qui a pour effet la violation d'un contrat. Le conseil observe que, le 2 pluviôse an 11, il donna le même avis sur la même question, quoique le décret d'Amnistie de l'an 8, qu'il s'agissait d'interpréter, fût conçu dans les termes les plus généraux, et motivé sur ce que les délits prévus avaient été commis dans des temps de trouble et d'anarchie.

» Sur la seconde question, celle relative aux défrichements et constructions prohibés, le conseil est d'avis qu'il y a lieu d'appliquer le décret en ce qui concerne les peines, telles que l'amende ou la confiscation; mais qu'au reste, ceux qui ont défriché ne peuvent se dispenser, conformément à la loi du 9 floréal an 11, de remettre une égale quantité de terrain défriché, en nature de bois; et de même ceux qui ont construit ne peuvent se dispenser de démolir leurs bâtiments, vu que ces obligations ne sont point des peines, mais consistent uniquement à rétablir les choses, autant qu'il est possible, dans l'état où elles étaient;

» Enfin, sur la troisième et dernière question, le conseil pense que les objets saisis sur les délinquants, en vertu de procès-verbaux non encore jugés, doivent leur être restitués, à l'exception toutefois de ceux qui ont été saisis comme ayant été volés : en ce dernier cas la restitution ne doit avoir lieu qu'en justifiant, par le déclarant, de sa propriété. L'effet de l'Amnistie doit être de mettre le délinquant à l'abri de la peine; jamais d'attribuer à autrui ce qui ne lui appartient point.

» Au surplus, les questions qui seraient étrangères à l'Amnistie, et qui pourraient rester à juger, seront décidées par les tribunaux correctionnels, en même temps qu'ils statueront sur l'Amnistie. »

V. Quel est l'effet de l'acte d'un ministre qui ordonne de ne poursuivre les auteurs et les complices de certains délits qu'après l'expiration d'un terme qu'il leur accorde pour le réparer? Cet acte équivaut-il à une Amnistie pour ceux qui, dans le délai fixé, réparent le délit dont ils se sont rendus coupables?

Le 10 juin 1814, jugement du tribunal correctionnel de Nancy, qui, d'après l'art. 33 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, condamne Claude Gérard, marchand fripier en la même ville, à deux mois d'emprisonnement et aux frais du procès, pour avoir acheté, de soldats français, des armes et des effets d'équipement.

Claude Gérard appelle de ce jugement; et tout en soutenant qu'il n'est point coupable du délit qu'on lui impute, il se prévaut subsidiairement de l'avis du ministre de la guerre, inséré dans le *Moniteur* du 8 juin, et ainsi conçu :

« Dans les moments qui ont précédé le retour de l'ordre et de la tranquillité, des personnes ont recueilli des effets militaires de différentes espèces pour les conserver au gouvernement. Plusieurs déclarations parvenues au ministre de la guerre ont justifié la pureté des intentions des dépositaires de ces effets.

» Des négociants ou confectionnaires qui étaient en relation d'affaires avec l'ancienne administration de la guerre, ont encore en leur possession des étoffes et effets qu'ils ont cru devoir conserver, soit pour garantie de leurs créances, soit pour en faire la remise, lorsque la demande leur en serait faite.

» Le ministre est informé que plusieurs personnes se trouvent également, *par différents motifs*, dépositaires d'effets extraits des magasins de l'État.

» Le ministre aime à croire que ces personnes n'attendent que l'appel qui leur en sera fait, pour déclarer ce qu'elles ont en leur possession.

» En conséquence, toutes les personnes qui ont des effets militaires en leur possession sont prévenues qu'elles doivent en faire la déclaration au commissaire-ordonateur de la division ou au commissaire des guerres de la place la plus voisine de leur résidence.

» Cette déclaration indiquera la nature et la quantité des objets, leur origine et le motif qui les a mis au pouvoir des personnes qui en feront la déclaration.

» Le ministre de la guerre prévient que cette mesure doit s'exécuter dans Paris, dans le délai de huit jours, et dans le reste de la France, sous le délai d'un mois : passé ces délais, tous les individus connus pour avoir des effets militaires dont la déclaration n'aurait pas été faite, seront poursuivis comme détenteurs de la propriété de l'État. »

En conséquence, et sous l'offre qu'il fait de restituer les effets militaires saisis sur lui par la police, Claude Gérard conclut à ce que, sans avoir égard au jugement dont est appel, la cour royale de Nancy le décharge de toutes poursuites.

Le 29 du même mois arrêt par lequel,

« Considérant que si, d'un côté, Claude Gérard a été trouvé détenteur d'armes militaires qu'il s'est procurées par des achats prohibés, et qu'ainsi il a d'abord été justement poursuivi; d'un autre côté, à ce moment, l'état des choses a changé à son égard par l'avis du ministre secrétaire d'État de la guerre, inséré dans le *Moniteur* du 8 du présent mois de juin, et antérieur au jugement prononcé contre Gérard;

» Que c'est sans doute dans la vue de faire récupérer au gouvernement des effets militaires que la crainte des peines aurait tenus cachés au détriment de la chose publique, que le ministre a donné à tous les détenteurs de ces effets, un délai pour en faire

la déclaration et la restitution, *sans encourir aucune peine;*

» Que Gérard est encore dans le délai utile (fixé par ledit avis), et qu'il a fait la déclaration de sa volonté de rendre les effets militaires par lui achetés; que dès-lors il n'est passible d'aucune peine;

» D'après ces motifs, la cour, statuant sur l'appel de Claude Gérard, et prononçant par arrêt, déclare qu'il n'y a pas lieu à poursuite contre ledit Gérard, ordonne qu'il sera mis en liberté, et que les armes saisies sur lui seront remises dans les magasins du gouvernement. »

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du ministère public.

« Le recours en cassation sur lequel vous avez à prononcer (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 28 juillet 1814) nous paraît fondé sur des principes irréfragables.

» Tout fait qualifié délit par la loi doit être puni des peines que la loi inflige à ceux qui s'en sont rendus coupables ou complices, à moins que le délit même ne soit éteint, ou par la mort du délinquant, ou par la prescription, ou par une Amnistie.

» Dans l'espèce qui se présente, le délinquant vit encore, et il ne peut pas invoquer, il n'invoque pas la prescription.

» Il n'y aurait donc qu'une Amnistie qui pût le mettre à l'abri des peines qu'il a encourues.

» Mais qu'est-ce qu'une Amnistie? C'est un acte de l'autorité publique qui impose silence à la loi pénale.

» Or, quel est le degré d'autorité publique d'où peut émaner un pareil acte? Bien évidemment il ne peut émaner que de l'autorité suprême.

» Car de deux choses l'une : ou l'Amnistie est une loi, ou c'est un simple exercice du droit de faire grâce.

» Si l'Amnistie est une loi, elle ne peut être que le résultat du concours des volontés des trois branches du pouvoir législatif.

» Si l'Amnistie est un simple exercice du droit de faire grâce, il est clair qu'elle ne peut être accordée que par le roi; et si l'on pouvait supposer que le roi pût déléguer un droit aussi éminent, au moins serait-on forcé de reconnaître que la délégation devrait en être expresse, qu'elle devrait être revêtue de tous les caractères extérieurs qui distinguent les actes personnels du pouvoir royal, que jamais elle ne pourrait être présumée.

» Mais, dès-lors, quel peut être ici l'effet de l'avis du ministre de la guerre, du 8 juin dernier?

» Cet avis peut-il être considéré comme une loi? Non : les ministres ne sont pas législateurs; et jamais leurs décisions, lorsqu'elles portent sur des matières qui appartiennent à la juridiction des tribunaux, ne peuvent obliger, ni même autoriser les tribunaux à s'écarter des lois qu'elles contrarient.

» Cet avis peut-il être considéré comme un acte du pouvoir royal de faire grâce? Pas davantage. Le roi ne l'a point signé; et il n'existe aucune preuve authentique que le ministre ait reçu spécialement du roi le pouvoir de le signer au nom de sa majesté.

» Aussi sommes-nous loin de penser qu'en signant cet avis, le ministre de la guerre ait eu l'intention d'en faire soit une loi proprement dite, soit un acte du droit de faire grâce; et nous croyons au contraire pouvoir assurer que, par cet avis, le ministre de la guerre ne s'est proposé qu'une seule chose, savoir, de diriger les agents de son administration relativement aux poursuites qu'ils auraient à faire, non pas dans l'intérêt de la vindicte publique à laquelle ils sont absolument étrangers, mais dans l'intérêt pécuniaire de l'État, contre les détenteurs d'effets militaires.

» Ce que le ministre de la guerre a fait par son avis du 8 juin, le ministre des finances le fait presque tous les jours : presque tous les jours il donne, sur les mémoires qui lui sont soumis par la régie de l'enregistrement et des domaines, des décisions sur la manière d'exécuter et d'appliquer les lois relatives aux droits d'enregistrement et de timbre.

» Eh bien! ces décisions sont-elles, nous ne disons pas en réalité, mais dans l'opinion du ministre qui les donne, obligatoires pour les tribunaux? Nullement, et en voici une preuve bien solennelle, que nous fournit le *Bulletin des lois.*

» Des marchands de musique auxquels la régie de l'enregistrement opposait des décisions de ce genre, des 7 avril et 7 juillet 1812, en ont demandé l'annulation au conseil d'État, par la voie de la commission du contentieux.

» Informé de cette réclamation, le ministre des finances a répondu que les actes dont il s'agissait n'étaient *évidemment, de leur nature, que des instructions adressées à la régie pour guider les préposés dans le mode de perception, et pour fixer l'incertitude de l'administration sur le sens dans lequel elle doit défendre les dispositions de la loi devant les tribunaux; qu'il n'a jamais entendu que les opinions qu'il lui transmettait ainsi dussent faire règle absolue pour les redevables ni les enlever à leurs juges naturels; qu'ainsi, les parties qui se croient lésées par ces solutions, doivent porter leurs réclamations devant les tribunaux ordinaires, qui seuls peuvent et doivent statuer selon leur conviction, et sans prendre ces solutions pour guide; que la jurisprudence des tribunaux, et celle surtout de la cour de cassation, sont uniformes sur ce point.*

» Et en conséquence, décret du 17 janvier dernier, qui, attendu *que ces observations sont fondées sur les principes de la matière*, rejette la requête des marchands de musique, *sauf à eux, en cas de poursuite exercée en vertu des actes dont ils se plaignent, à se pourvoir devant les tribunaux et à faire valoir leurs prétentions.*

» Donc, par la même raison, en disant, le 8 juin, aux agents de son administration, *Vous ne poursuivrez pas les injustes détenteurs d'effets militaires, qui, dans tel délai, les auront déclarés et remis à la disposition du gouvernement*, le ministre de la guerre n'a pas entendu, comme il n'a pas pu, lier les tribunaux chargés de l'application des lois pénales.

» Donc il n'a pas voulu, comme il n'a pas pu, arrêter l'action du ministère public contre les voleurs

d'effets militaires, qui les représenteraient dans le délai fixé.

» Donc la cour royale de Nancy, en s'étayant de cet avis pour décharger de toutes poursuites Claude Gérard, qu'elle reconnaissait cependant complice d'un vol d'effets militaires, a violé, non pas précisément l'art. 33 du titre 2 de la loi du 22 juillet 1791, qui ne parle que des vols d'effets appartenants à l'État en général, mais l'art. 5 de la loi du 28 mars 1793, qui s'occupe spécialement des armes et des effets d'équipement vendus par des soldats à des particuliers, et qu'un arrêt de la cour, du 10 septembre 1812, rendu au rapport de M. Oudart, a jugé, par cette raison, avoir survécu au Code pénal de 1810.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé par le procureur-général de la cour royale de Nancy. »

Par arrêt du 28 juillet 1814, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle; vu aussi l'art. 5 de la loi des 28 mars et 2 avril 1793...; considérant que, par son arrêt du 29 juin 1814, la cour royale de Nancy a reconnu que Claude Gérard a été trouvé détenteur d'armes militaires, qu'il s'était procurées par des achats prohibés; que dès-lors ladite cour devait le condamner aux peines prononcées contre ce genre de délit, par l'art. 5 de la loi précitée de 1793; qu'elle a donc manifestement violé cette loi, en déclarant qu'il n'y avait pas lieu à poursuite contre le prévenu; — Que la cour royale de Nancy n'a pu, comme elle l'a fait, se dispenser d'appliquer au prévenu la peine établie par ladite loi, sur le motif de l'existence d'une circulaire du ministre secrétaire d'État de la guerre, insérée dans le *Moniteur* du 8 juin 1814, par laquelle ce ministre aurait affranchi des poursuites les détenteurs d'effets militaires qui en feraient la déclaration dans les délais qui y sont prescrits, puisque les ministres ne peuvent anéantir ni suspendre l'effet des lois pénales, ce droit n'appartenant qu'au pouvoir législatif, et au roi, lorsqu'il veut user de son droit de faire grâce;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi du procureur-général près la cour royale de Nancy, casse et annulle l'arrêt de cette cour, du 29 juin 1814..... »]]

* AMORTISSEMENT. C'est une concession du roi faite aux gens de main-morte, par laquelle il leur est permis de posséder des biens sans pouvoir être contraints de vider leurs mains.

Et l'on appelle *droit d'Amortissement*, la finance qui doit être payée au roi pour la validité de la concession dont il s'agit, et pour tenir lieu du dédommagement de la perte que souffrent l'État et le public en ce que ces biens sortent du commerce. Ce droit se nomme aussi simplement *Amortissement*. (M. Guyot.) *

[[Ce droit est aboli par l'art. 1 de la loi du 5 — 19 décembre 1790, sur le droit d'enregistrement.

V. Acquisition et *Clergé*.

* AMPARLIER, ANPARLIER, EMPARLIER, ou simplement PARLIER et AMPARLERIE. Tous ces mots sont des substantifs: les premiers ont été autrefois en usage pour désigner un *avocat*, et le dernier pour signifier la possession du barreau.

Tous ces termes sont des dérivés de *parler*, comme *éloquence* de *loqui*. Ragueau observe qu'on a dit aussi *contour* et *plaidour* pour *avocat*. On voit encore dans des lettres de grâce de l'an 1419, qu'on appelait *emparleur* le traquet d'un moulin. *V. l'Indice de Ragueau au mot* Amparlier; le *Glossarium novum* de dom Carpentier, au mot *Amparlare*, et les *notes de Carondas le-Caron sur le tit. 1 de la Somme rurale* de *Bouteillier*. (M. Garran de Coulon.) *

* ANATOCISME. Nom qu'on donne à un contrat usuraire, par lequel on a réuni les intérêts avec la somme principale, pour former du tout un capital portant intérêt.

[[*V.* la loi 28, *C. de usuris*; l'ordonnance de Philippe-le-Bel de 1311; l'ordonnance de 1673, tit. 6, art. 1 et 2; et l'arrêt de la cour de cassation du 28 frimaire an 12, qui casse celui de la cour d'appel de Rouen, rendu en faveur du sieur Hommot.]]

Les contrats de cette espèce sont sévèrement défendus dans le royaume.

En Flandre et en Artois, il est permis, comme on le démontre à l'article *Rente constituée*, § 11, de convertir des intérêts en capital, pour en former un contrat de constitution, lorsque ce capital n'est composé que d'intérêts. Dans ces provinces, un contrat de constitution n'est regardé comme Anatocisme qu'autant qu'il est formé d'un capital et des intérêts produits par le capital même.

Le parlement de Paris a rendu, le 31 janvier 1739, un arrêt conforme au principe qu'on vient d'établir. *V. Intérêt*, *Rente constituée* et *Usure*. (M. Guyot.) *

[[Aujourd'hui, l'Anatocisme est permis à l'égard des intérêts dus au moins pour une année entière: l'art. 1154 du Code civil permet de stipuler et même d'exiger judiciairement les intérêts de ces intérêts; il permet par conséquent de cumuler ceux-ci avec le capital. Le procès-verbal de la discussion du Code civil prouve nettement que c'est dans ce sens qu'a été rédigé l'article cité.]]

ANCIEN. Terme employé dans les coutumes de Bourgogne et de Franche-Comté, pour désigner les biens que d'autres coutumes appellent *avitins*, *papoaux*, *patrimoniaux*, et que la plupart qualifient de *propres*.

Et pour ces pays, il se présente plusieurs faces sous lesquelles il importe d'examiner la matière des Anciens. Nous en parlerons donc, 1° par rapport aux successions; 2° par rapport à la communauté conjugale; 3° par rapport au douaire; 4° nous finirons par l'examen des principes reçus dans les provinces dont il s'agit, relativement aux *Anciens fictifs*.

§ I. *Des Anciens en succession.*

I. Dans la Franche-Comté, dit Dunod en son *Traité du retrait lignager*, chap. 2, « l'on n'estime Anciens que les biens de ligne qui viennent de la souche com-

mune du défunt et de celui qui prétend succéder. »

II. Raviot sur Perrier, question 347, nº 20, dit la même chose par rapport au duché de Bourgogne : « Le grand principe sur lequel la succession aux héritages se règle et se décide en Bourgogne, c'est qu'ils appartiennent et qu'ils sont déférés aux plus proches parents issus du tronc commun; ce tronc commun, c'est l'ascendant commun qui, le premier, ayant acquis (ou possédé) l'héritage, l'aurait transmis à sa postérité; et voici ce qui fait parmi nous un *Ancien en succession*, au lieu que la plupart des coutumes n'exigent point cette descendance du tronc commun au possesseur de l'héritage; il suffit dans ces coutumes, pour former un propre ou Ancien en succession, que l'héritage ait fait souche dans la ligne, sans qu'il soit nécessaire qu'il provienne en directe de l'ascendant commun, et au parent qui succède et au parent auquel il succède. »

Taisand, sur l'art. 17 du tit. 7 de la coutume de Bourgogne, rend encore plus sensible le véritable caractère des Anciens : « Pour faire qu'un héritage soit Ancien en succession (dit-il) et qu'il soit Ancien paternel ou maternel, il faut qu'il soit venu par succession en ligne directe de celui duquel on est issu, avec celui auquel on prétend succéder par la même ligne; il faut qu'il ait fait souche en directe; cela veut dire qu'il vienne de père en fils par la ligne directe, et qu'ils aient succédé l'un après l'autre; ce qui est exprimé par ces mots du présent article, *ligne du tronc de laquelle ils sont issus...*; parce que le père et le fils tirent leur origine de celui qui a acquis l'héritage, et il faut y remonter pour savoir s'ils en sont issus; de sorte que pour succéder à un héritage Ancien, il faut être parent, tant de celui en la personne duquel l'héritage commence à faire tronc ou souche, que de celui de la succession duquel il s'agit; car si on n'est pas parent de l'un et de l'autre, l'héritage n'est pas Ancien, et l'on ne peut y succéder; en un mot, il faut être descendu en droite ligne de celui duquel vient l'héritage; ce qu'on appelle être descendu du tronc commun. »

On trouvera sous les mots *Paterna paternis*, sect. 2, § 3, et *Propres*, sect. 2, question 1, des autorités qui justifient parfaitement ces définitions; et on peut y ajouter l'enquête par turbes, du 21 août 1581, qui est rapportée par M. le président Bouhier, tome 1, page 100 et suivantes.

III. On distingue, suivant tous les auteurs, en Bourgogne, trois sortes d'Anciens en succession : l'Ancien naissant, l'Ancien qui a fait tronc, et l'Ancien qui a fait double tronc.

« L'Ancien naissant (dit Taisand, tit. 7, art. 14, note 13) est proprement l'acquêt fait par le père; car ceux qui commencent d'être Anciens sont ceux que le père qui les a acquis laisse par succession à ses enfants, et qui sont Anciens en succession entre les frères et sœurs germains seulement, parce que ces Anciens viennent de leur père, qui est leur tronc commun. Cette sorte d'Anciens s'appelle, en quelques coutumes de France, *Propre naissant*, c'est-à-dire qui commence de prendre la qualité d'Anciens.

» Les Anciens paternels ayant fait tronc, sont les héritages Anciens qui viennent du tronc Ancien, qui est l'aïeul. Ce sont ceux qu'on appelle *Bona gentilitia*, qui sont Anciens aux oncles, tantes, neveux et cousins-germains.

» L'Ancien ayant fait double tronc, est celui qui, venant du bisaïeul, a fait tronc au père et deux fois tronc au fils. Cet Ancien était un acquêt au bisaïeul, un propre naissant à l'aïeul, un propre ayant fait tronc au père, et un Ancien ayant fait double tronc au fils; et par conséquent il est Ancien aux grands-oncles et aux cousins issus de germains, comme venant du même tronc commun duquel ils sont tous descendus, qui est le bisaïeul. »

IV. Cette division des Anciens aide singulièrement à connaître quel genre de parenté est nécessaire dans les coutumes dont il est question, pour succéder à un immeuble au préjudice de l'héritier le plus proche en degré. C'est ce que Taisand va encore nous expliquer :

« Le père ou la mère, dit-il, ne succède pas au propre naissant, qui est un acquêt fait par l'un ou par l'autre, et qui est échu par succession à l'enfant, quand ils viennent à la succession de cet enfant avec les frères et sœurs germains. (C'est en effet ce qu'ont jugé deux arrêts des 2 août 1610 et 12 janvier 1613, rapportés par le même, not. 6.) Mais ils y succèdent pour le tout, à l'exclusion des autres collatéraux.

» Et quant aux héritages ayant fait tronc et double tronc, ils n'y succèdent pas, ni avec les frères et sœurs germains, ni avec les autres collatéraux, lors que les héritages descendent du tronc commun, duquel le défunt et ses collatéraux qui prétendent lui succéder sont issus. »

On conçoit bien, d'après tous ces détails, que, pour qu'un immeuble soit réputé Ancien, il n'est pas nécessaire que la personne entre les mains de laquelle il se trouve l'ait recueilli par succession directe : quand elle l'aurait hérité d'un collatéral, dès qu'il existe après sa mort un descendant d'un tronc commun par lequel ce bien est passé, c'est tout ce qu'il faut pour donner à celui-ci le droit exclusif de le réclamer. C'est précisément ce que nous enseigne Raviot sur Perrier, quest. 221, nº 11 : « Par arrêt rendu au rapport de M. Lomeau, le 28 novembre 1684, dit-il, le parlement de Dijon a jugé.... que le fonds provenu du tronc commun était réputé Ancien en la succession de celui qui en était le dernier possesseur, quoiqu'il lui fût échu par succession collatérale. »

V. En Bourgogne comme dans la plupart des autres coutumes, on tient pour maxime que la donation faite à un héritier présomptif en ligne collatérale, d'un bien qui tenait nature d'acquêt au donateur, ne forme également qu'un acquêt dans la personne du donataire. Mais la jurisprudence de cette province diffère du droit commun des pays coutumiers, relativement aux biens qui étaient possédés comme Anciens par le donateur (*V. Propre*, sect. 2, quest. 5); et l'on y juge constamment que la donation qui en est faite au collatéral le plus habile à y succéder leur conserve la qualité d'Anciens.

Raviot sur Perrier, tom. 1, pag. 28 des *additions*, en rapporte trois arrêts remarquables.

Voici l'espèce du premier. Guy-Anne le Gendre avait donné entre-vifs à Bernard le Gendre, son neveu, plusieurs fonds, dont les uns étaient acquêts et les autres Anciens et provenants d'un tronc commun à la donatrice et au donataire. Bernard le Gendre mourut, et laissa un fils qui décéda peu de temps après: question de savoir à qui devaient appartenir les biens donnés par Guy-Anne le Gendre. L'héritier paternel les réclamait tous: les acquêts, comme stipulés propres par contrat de mariage de Bernard le Gendre; et les Anciens, comme ayant conservé dans la main de celui-ci la qualité qu'ils avaient dans celle du donateur. Par arrêt du 7 janvier 1697, le parlement de Dijon débouta l'héritier paternel de sa prétention aux premiers, mais il le maintint en même temps dans la possession et jouissance des fonds donnés par Guy-Anne Bernard à Bernard le Gendre, son neveu, provenants du tronc commun, et que Guy-Anne le Gendre avait recueillis par succession.

Le second arrêt est du 23 août 1703. Chrétien Montchinet était mort sans testament; il laissait des héritiers de deux branches, les sieurs Bigarne, cousins-germains du côté paternel, et Marie Lambry, cousine-germaine du côté maternel. Il y avait dans la succession deux domaines, que celle-ci soutenait faire partie des Anciens maternels, auxquels elle était seule appelée par la loi; l'un de ces domaines avait été donné à cause de mort à Chrétien Montchinet par Charles de Bussy, son oncle maternel, qui le tenait de Claude de Bussy, aïeul commun de Marie Lambry et de Chrétien Montchinet; l'autre lui avait été transmis par donation entre-vifs de Marie de Bussy, sa tante du même côté maternel. Les héritiers paternels de Chrétien Montchinet prétendaient que ces deux domaines étaient acquêts dans la succession, parce qu'ils lui étaient parvenus par le canal de ces donations, qui, selon eux, en avaient changé la nature. Les arbitres avaient décidé que le domaine donné à cause de mort avait conservé sa qualité d'Ancien, et que celui qui avait été donné entre-vifs l'avait perdue. Appel de part et d'autre. Par l'arrêt cité, la sentence a été confirmée sur le premier point, et infirmée sur le second: ainsi, dit Raviot, qui avait écrit dans cette cause pour Marie Lambry, il fut jugé *que la donation, même entre-vifs, conservait la qualité du fonds.*

Le troisième arrêt a été rendu le 19 février 1734, dans la succession de Charles de la Beaume. Il s'agissait de savoir à qui devait appartenir la terre d'Étais. Le marquis de Villedoney et consorts étaient les plus proches parents; mais la terre provenait du tronc commun de la comtesse de Hugues et consorts, qui était Étienne de la Beaume: elle était parvenue à Georges de la Beaume, l'un de ses fils, par la renonciation que Joachim de la Beaume, son autre fils, y avait faite en sa faveur, par acte du 29 novembre 1565, moyennant une somme de 14,000 liv. que le premier s'était obligé de payer à ses deux sœurs. On prétendait que cet acte avait changé la nature de cette terre, et qu'étant devenue acquêt dans la personne de Georges de la Beaume, elle ne pouvait plus être un Ancien pour la comtesse de Hugues et consorts, qui n'étaient pas descendus de celui-ci. Ce n'était pas tout: Christophe de la Beaume, possesseur de cette terre en 1710, en avait fait donation à Charles son frère, à la charge de payer sa rançon, en cas qu'il fût pris par les infidèles dans les courses qu'il allait faire sur eux en qualité de chevalier de l'ordre de Malte, auquel il était sur le point de s'attacher par des vœux irrévocables. On prétendait encore que cette donation avait fait changer de nature à la terre d'Étais: « mais, dit Raviot, le contraire fut jugé par l'arrêt tout d'une voix. »

VI. Nous établissons à l'article *Propre*, sect. 2, quest. 15, que dans le doute un bien est réputé acquêt; c'est aussi la jurisprudence du parlement de Dijon. « La question (dit Raviot, tome 2, page 595) fut jugée à l'audience publique le 11 août 1690, entre Jeanne Garçon et Louis Malherbe son fils: celui-ci disait à sa mère qui était remariée, et dont par conséquent la cause était odieuse, qu'elle avait en sa puissance et qu'elle supprimait les titres par lesquels il aurait pu prouver les Anciens de son père et leur consistance; mais il ne prouvait point ce qu'il alléguait; il fut débouté et condamné. »

[[VII. L'art. 62 de la loi du 17 nivôse an 2 a aboli, relativement aux successions, toute distinction entre les propres et les acquêts; et l'art. 732 du Code civil a confirmé cette disposition.]]

§ II. *Des Anciens de communauté.*

I. Les Anciens de succession n'ont aucun trait de ressemblance avec les Anciens de communauté.

En effet, pour qu'un bien ait cette dernière qualité, il ne faut pas qu'il vienne d'un tronc commun, comme lorsqu'il s'agit de succession, mais simplement qu'il ait été acquis par l'un ou l'autre des époux avant le mariage.

Il est à remarquer qu'à cet égard la coutume de Bourgogne répute immeubles les rentes constituées; en sorte qu'elles sont passibles de la qualité d'Anciens de communauté. C'est la remarque de Taisand, tit. 5, art. 2, n° 4. « Quoiqu'elles soient proprement meubles (dit-il), elles sont pourtant réputées immeubles à l'égard de la société conjugale seulement, de manière que, soit qu'elles soient acquises par l'un des mariés avant le mariage, ou qu'elles leur soient venues par succession en ligne directe, elles n'entrent pas dans la communauté. »

II. C'est une grande question en Bourgogne, si les successions qui échoient et les donations qui sont faites pendant le mariage à l'un des époux du chef des personnes dont il était héritier apparent, forment pour lui des Anciens de communauté, ou s'il est tenu de les partager avec son époux.

Pour simplifier cette question, distinguons les cas dans lesquels elle peut se présenter.

S'agit-il d'une succession directe, tous les auteurs de Bourgogne conviennent que les immeubles qu'elle embrasse ne tombent pas en communauté; et il en est incontestablement de même des donations faites par un ascendant à son fils ou petit-fils.

S'agit-il d'une succession échue en ligne collatérale, nous distinguons: ou l'immeuble compris

dans la succession provient de l'ascendant de l'un des époux, ou non.

Au premier cas, Raviot sur Perrier, quest. 143, n° 11, décide que l'immeuble conserve la qualité d'Ancien à l'égard de la société conjugale; et voici sa raison : « C'est (dit-il) que notre coutume est de celles qui...... approchent des souchères; son grand objet est de conserver les fonds dans la descendance et la génération de celui qui les a possédés : il ne faut, pour en être persuadé, que consulter cette coutume, titre *des successions*, art. 14 et 17. Ainsi, en se conformant à l'esprit de cette loi municipale, qui a voulu maintenir les Anciens de souche, il semble que ces héritages ne perdent pas leur qualité naturelle par l'échute d'une succession collatérale dans la communauté, à moins qu'il n'y ait une convention contraire, et par laquelle il soit dérogé à ce plan général de la coutume. »

Il faudrait dire la même chose de la donation qu'un collatéral ferait à l'un des époux d'un bien provenant d'un des descendants du donataire. « Cette donation (observe encore Raviot) ne changerait point la nature de ce fonds Ancien, et il le serait toujours en communauté, même dans la portion à laquelle le marié qui succède ne serait pas successible, suivant qu'il a été jugé par l'arrêt des Petracs, du 28 janvier 1581..., parce que le donateur, en ce cas, n'aurait fait que confirmer par sa disposition le droit municipal, dont l'idée est de réunir les fonds Anciens dans la même famille; et on ne doit pas croire, sans des expressions bien marquées, que le testateur ou donateur ait eu une autre intention que celle de la loi, ni qu'il ait voulu en détruire le système. »

Enfin, est-il question d'un bien qui, n'ayant pas fait tronc, parvient à un époux, soit par la donation que lui en fait, soit par la succession que lui en laisse un collatéral, c'est en cela qu'est la difficulté : et c'est sur quoi le président Bouhier et Raviot sont partagés.

Le premier, dans une des dissertations qu'il a placées à la suite de la coutume de Bourgogne, imprimée en 1717, soutient que les immeubles parvenus à un époux par l'une ou l'autre voie sont Anciens de communauté; et il s'appuie principalement sur l'art. 159 des cahiers dressés en 1569 pour la réformation de cette coutume.

Le second prétend, au contraire, que les biens en pareil cas tombent dans la communauté.

Ses autorités, relativement aux donations, sont, 1° un arrêt du parlement de Paris, du mois de septembre 1626, rendu sur un procès évoqué de celui de Dijon; 2° un arrêt du parlement de Dijon même, du 21 janvier 1633; 3° un autre arrêt rendu en la grand'chambre de la même cour, le 21 août 1716, au rapport de M. Espiard de Vernot, magistrat très-habile et très-expérimenté.

Par rapport aux successions, Raviot invoque surtout l'arrêt du 7 mai 1675, rapporté par Taisand, tit. 4, art. 2, n° 7, et Perrier, quest. 143. Si l'on doutait que cette décision eût été rendue en thèse, il suffirait de consulter la raison qu'en donne celui-ci. « Monsieur le premier président (ce sont ses termes) m'a dit que dans toutes les successions en ligne collatérale...., les biens sont réputés acquêts, et entraient dans la communauté, lorsqu'il n'y avait point de clauses dans les contrats de mariage qui en disposassent autrement. »

Il faut convenir, malgré tout le respect dû à une autorité aussi précise, que la question souffre difficulté. C'est par le droit du sang que le fonds vient à l'un des époux; son conjoint n'a aucune part, et n'influe nullement dans la transmission qui lui en est faite. La cause de cette transmission est personnelle; pourquoi l'avantage qui en résulte serait-il commun? Et pourquoi le confondrait-on dans une société qui suppose un travail et une industrie réciproques de la part des deux associés?

Raviot répond « que les conjoints éprouvant l'un et l'autre les disgrâces de la vie, qui leur sont communes, il faut aussi qu'ils profitent également des présents de la fortune : or (ajoute-t-il), dans ce pays où les collatéraux ne doivent rien à leurs collatéraux, nous considérons comme une épave, pour ainsi dire, et comme un bienfait de la fortune, les successions collatérales. »

Mais cette raison pourrait aussi s'appliquer, dans la coutume de Paris, aux acquêts et au quint des propres qu'un époux trouve dans la succession d'un parent collatéral : cependant il est certain qu'à Paris, et suivant le droit commun des pays coutumiers, ces sortes de biens forment des propres de communauté.

Observons d'ailleurs que l'arrêt du 7 mai 1675 est contrarié par d'autres. Raviot en convient lui-même, quest. 143, n° 9.

Il paraît donc que l'on devrait suivre en Bourgogne la jurisprudence la plus générale, c'est-à-dire adopter le sentiment de Raviot pour les donations, mais le rejeter pour les successions; et c'est précisément ce que fait l'auteur des notes sur l'ouvrage de ce jurisconsulte (elles sont imprimées à la tête du premier volume; le passage que l'on en cite ici est tiré de la page 10); voici ses termes : « Ce qui vient des collatéraux par la disposition de l'homme *etiam successuro*, est, selon la plus commune opinion, tenu pour acquêt entre les conjoints...., parce que n'étant rien dû aux collatéraux, suivant notre coutume réformée, c'est libéralité pure; c'est une bonne fortune qui peut avoir été ménagée par les deux conjoints également. Reste donc ce qui vient de nos collatéraux *ab intestat*, c'est-à-dire, par la disposition de la loi; et à cet égard, l'auteur tient que c'est un acquêt, s'il ne s'agit d'un fonds venant de l'ascendant : on ne peut goûter cette restriction. Les fonds et les rentes, qui sont immeubles entre mariés, quand ces biens-là seraient une acquisition du frère de l'un des conjoints, pourquoi tomberaient-ils dans la société conjugale? D'accord qu'ils ne sont pas Anciens en succession, dans le sens de l'art. 17 de notre coutume, s'ils ne sont issus du tronc commun; mais ils n'en sont pas moins un propre ou un Ancien en communauté conjugale : ils sont aussi Anciens en retrait lignager. La qualité d'Ancien en succession est respective, et relative dans le concours de plusieurs successibles, dont l'un pourrait

ne recueillir que les Anciens issus du tronc commun, l'autre prenant à titre de plus prochain tous les autres biens, sans pour cela les confondre dans la communauté; voilà ce qu'on a tenu jusqu'à présent pour maxime. »

[[*V.* le Code civil, liv. 3, tit. 5, chap. 2, part. 1, sect. 1, § 1.]]

§ III. *Des Anciens de douaire.*

I. L'art. 6 du tit 5 de la coutume de Bourgogne porte que « femme mariée est douée après le trépas de son mari sur la moitié des *héritages Anciens* de son dit mari, dont il est mort vêtu et saisi, pour en jouir sa vie durant. »

II. Que doit-on entendre en cette matière par *héritages Anciens ?* Ces termes, répond Chasseneuz (rubr. 4, § 6, au mot *Ancien,* n° 1 et suiv.), désignent les fonds qui sont parvenus au mari par la succession de ses ascendants : *Die quod illa dicuntur antiqua quæ quis habet ex suis prædecessoribus.* Cependant, ajoute-t-il, quelques avocats du parlement de Bourgogne ont prétendu que l'on devait en cette matière réputer Anciens tous les héritages que le mari possédait avant le mariage; mais j'ai toujours pensé différemment, et j'en ai trouvé plusieurs à qui mon opinion paraissait la plus exacte : *Ego tamen semper dixi, et in hac opinione inveni multos, quod prædicta bona acquisita ante matrimonium, et quæ quis non habuit ex suis antecessoribus......, non sunt antiqua, et ideo non comprehenduntur in hac nostra consuetudine.*

A l'égard des biens parvenus au mari par succession collatérale, le même commentateur distingue si ces biens ont fait tronc avant de tomber dans la possession du collatéral à qui le mari a succédé, ou non.

Au premier cas, il décide que l'on doit les ranger dans la classe des Anciens : *Credo quod si maritus succederet fratri in bonis antiquis et paternis, quod illa dicerentur antiqua, et idem dicendum videtur de omnibus collateralibus.*

Mais dans le second cas, il est d'avis que les fonds ne doivent pas être réputés Anciens.

Cette doctrine est adoptée dans tous ses points par le procès-verbal des commissaires préposés à la réformation de la coutume de Bourgogne. Voici ce qu'on y lit à la date du 12 avril 1569 : « Sur ce mot, *douera sur les Anciens héritages du mari,* sera faite interprétation, *qu'elle douera sur les biens patrimoniaux du mari à lui advenus de ses père et mère, aïeul ou autres parents dont il serait successible en ligne directe : mais au regard des biens advenus au mari par succession en ligne collatérale, c'est-à-dire de ceux que lesdits collatéraux auraient acquis, elle ne douera aucunement, ainsi seulement en ceux qui leur appartiennent du tronc Ancien et commun audit mari.* »

Taisand, tit. 4, art. 6, note 4, nous a conservé un arrêt du 9 février 1623, qui confirme la maxime établie dans ce passage sur les biens venus des successions collatérales, sans avoir fait tronc, et qui en conséquence déboute une veuve du douaire auquel elle prétendait assujettir ces biens.

[[D'après le Code civil la veuve n'a plus d'autres gains de survie que ceux qui lui ont été accordés par son contrat de mariage, ou par une donation que son mari lui a faite pendant le mariage même. Ainsi il n'existe plus de douaire coutumier.]]

§ IV. *Des Anciens fictifs.*

I. Dans la Bourgogne, comme dans les autres coutumes, on entend souvent, par les clauses des contrats de mariage, la qualité d'Anciens ou de propres, à des effets et à des biens qui ne l'ont point par leur nature.

Nous expliquerons au mot *Réalisation* les différentes formes et les divers effets que l'on donne à ces clauses dans la plus grande partie des pays coutumiers. On y verra que l'usage de ces provinces divise les stipulations de propres en trois classes; que celles du premier degré se bornent à exclure de la communauté les objets sur lesquels elles frappent; que celles du second degré portent leur effet jusqu'à faire préférer dans la succession d'un enfant né du mariage, les frères et les sœurs qu'il peut avoir, à leur père ou mère, contre qui la clause a été stipulée; que celles du troisième degré donnent la même préférence aux collatéraux des époux en faveur de qui elles ont été faites; et qu'enfin dans aucun cas elles n'intervertissent l'ordre des héritiers entre eux, et qu'elles n'opèrent jamais que contre les époux et contre ceux qui viennent de leur chef.

II. Voyons si la jurisprudence du parlement de Dijon nous présentera les mêmes principes.

D'abord nous remarquons qu'il est aussi d'usage en Bourgogne de graduer plus ou moins les stipulations d'Anciens, et que l'on peut, en cette province comme ailleurs, les distinguer en trois classes différentes.

1° Il arrive souvent en Bourgogne que des objets sujets par leur nature à entrer en communauté sont simplement stipulés Anciens à celui des époux qui les apporte.

Le seul effet d'une pareille stipulation, quand même elle serait jointe à une promesse d'assigner, est d'exclure de la communauté les deniers ou les biens qui en font la matière; et elle n'empêche pas l'autre époux de les prendre, comme plus proche parent, dans la succession de son fils. C'est ce qu'enseigne Raviot sur Perrier, quest. 58, n° 4 : « La clause (dit-il) qui contiendrait seulement que la somme sortirait nature de propre ne formerait qu'un Ancien par rapport à la société conjugale. » C'est aussi la décision d'un arrêt du 18 juin 1640, « par lequel (dit Taisand, tit. 7, art. 14, note 13) les deniers stipulés Anciens héritages, et promis d'assigner, furent adjugés au père à l'exclusion de l'aïeul. »

2° On stipule assez communément en Bourgogne que certains effets tiendront nature d'Anciens à l'époux qui les rapporte *et aux siens.* Taisand (*additions*, page 811) dit qu'en ce cas, si les enfants de cet époux viennent à mourir après lui, le père ou la

mère survivant leur succèdera, à l'exclusion des collatéraux.

En est-il de même lorsque la stipulation d'Anciens est faite pour *l'époux, les siens et ayants cause?* Oui, répondent tous les auteurs de Bourgogne, parce que, dit l'un d'eux (Raviot sur Perrier, quest. 58, n° 5), « tous les termes de cette clause ont leur effet, lorsque non-seulement le marié a droit de reprendre l'Ancien conventionnel, et de le prélever sur la communauté, mais encore que ses héritiers et ses successeurs ont le même avantage en vertu de la stipulation. »

On prétend que cette opinion a été consacrée par plusieurs arrêts du parlement de Dijon.

Par le contrat de mariage de Philibert Milet et de Marguerite Boiteux, il avait été stipulé que les sommes promises à celle-ci « lui tiendraient nature d'Ancien héritage pour elle, les siens et ayants cause. » De ce mariage était né un fils qui avait survécu à sa mère : après sa mort, procès entre son père et ses tantes paternelles, qui prétendaient *le retour des deniers* stipulés propres à leur sœur; mais, dit Taisand, tit. 7, art. 14, note 13, « ils furent adjugés au père, comme héritier des meubles et acquêts, parce que la fiction avait cessé en la personne du fils qui avait recueilli la succession de sa mère. »

Tout ce que l'on regrette dans ce récit, c'est de n'y pas voir si le fils était ou n'était pas majeur lorsqu'il décéda; chose qui est pourtant essentielle à savoir, pour apprécier la justesse de l'application que Taisand fait de cet arrêt à la question proposée.

Cet auteur ajoute que la même chose a été jugée par arrêt du 26 mars 1580; mais la manière dont il en rapporte l'espèce, note 6, fait voir qu'il ne s'y agissait que d'une stipulation d'Ancien au premier degré.

Il dit encore que cette jurisprudence a été affermie par un autre arrêt du 3 février 1620 rendu en faveur d'un père contre un aïeul maternel; mais comme il ne rappelle pas les termes de la stipulation sur les effets de laquelle il était question de prononcer, on ne peut guère compter sur son assertion.

3° L'usage le plus général de la Bourgogne est de stipuler que les objets dont on veut faire des propres conventionnels, *sortiront nature d'Anciens, comme s'ils avaient fait tronc dans la famille.*

En ce cas, dit Raviot, quest. 58, n° 3, « c'est comme si la somme (ou le bien) était un héritage qui provînt de l'aïeul de la personne qui se marie : il aurait fait tronc dans la personne du père, et double tronc dans celle du petit-fils; de sorte que, si dans ce cas le marié laisse des enfants qui décèdent après lui, leur patrimoine est censé provenir de leur bisaïeul; et pour lors leurs grands-oncles, fils de ce bisaïeul, leur succèdent à l'exclusion de leur mère. Il n'en serait pas de même si on avait simplement stipulé que la somme sortira nature d'Ancien, comme si elle avait fait tronc, sans ajouter le mot *double tronc* : en ce cas, l'Ancien serait censé provenir seulement de l'aïeul des enfants décédés après leur père; d'où il suit que les oncles paternels, et non les grands-oncles, donneraient l'exclusion à leur mère. »

Raviot ajoute que « tous les commentateurs rapportent des arrêts qui l'ont ainsi jugé. » On en trouve en effet plusieurs dans Taisand; et il y en a un entre autres du 10 mars 1639 (tit. 7, art. 14, note 13), « par lequel les deniers stipulés avoir fait double tronc furent adjugés à l'aïeule (paternelle), à l'exclusion de la mère. »

Cette jurisprudence s'est maintenue exactement jusqu'à nos jours; témoin l'acte de notoriété qu'en ont donné messieurs les gens du roi du parlement de Dijon, le 9 juin 1759 : « Nous attestons (disent ces magistrats) qu'il est d'un usage ordinaire de stipuler par contrat de mariage, après avoir réglé l'ameublissement, que le surplus des biens des conjoints leur sortira nature d'Anciens à eux et à leurs hoirs, tant en ligne directe que collatérale, comme s'ils avaient fait tronc et double tronc; et qu'en ce cas, si l'un des deux conjoints meurt en laissant un enfant héritier de ses biens ainsi stipulés Anciens, le conjoint survivant est exclu de pouvoir les recueillir dans la succession de l'enfant mort *ab intestat*, et qu'ils appartiennent aux héritiers collatéraux du conjoint prédécédé. *Signé* Genreau, Quarré, de Quintin, Colas. »

On verra dans l'instant que les principes de cet acte de notoriété ont été adoptés par un arrêt célèbre du parlement de Paris du 28 mars 1760.

III. Il ne faut pas croire que, dans les stipulations d'Anciens au troisième degré, les mots *tronc et double tronc* soient, en quelque sorte, sacramentels : ils peuvent être remplacés par des termes équivalents.

C'est ce qu'ont jugé deux arrêts remarquables du parlement de Dijon.

Le premier est du 4 mars 1651. Philiberte Guyénot, en épousant Claude Nicolot, avait stipulé que tous ses biens et droits à échoir *sortiraient nature d'Anciens par quelques mains qu'ils pussent passer.* Il n'était né de ce mariage qu'un enfant qui était mort après sa mère : son père et ses héritiers collatéraux se sont disputé les biens que le contrat de mariage avait frappés d'une stipulation d'Anciens; et par l'arrêt, ils ont été adjugé à ceux-ci (1).

Le second arrêt est du 21 décembre 1726. Voici dans quels termes il est rapporté par Raviot, question 58, n° 7.

« Claudine Bellemontre avait constitué en dot à Anne Poinsot, sa fille, la somme de 3,000 livres, sur laquelle il avait été ameubli et confondu dans la communauté celle de 150 livres; il avait été stipulé que *le surplus sortira à la future et aux siens nature de propre et Ancien, soit en ligne directe ou collatérale.* Anne Poinsot eut deux filles; elle mourut après avoir accouché de la dernière, et ensuite ses deux filles décédèrent; il fut question de savoir à qui la

(1) Cet arrêt est cité dans un mémoire de M. Doutremont, sur la cause jugée par celui du 28 mars 1760; et cela, d'après une expédition authentique qui en avait été levée au greffe du parlement de Dijon.

somme de 2,850 livres, stipulée Ancien, appartiendrait.

» Thomas Bernard prétendit que la somme était à lui, comme héritier seul des meubles et acquêts; que la clause par laquelle on avait dit que cette somme sortirait nature d'Ancien soit en ligne directe ou collatérale, avait eu son effet, tous les enfants d'Ane Poinsot lui ayant succédé dans cette somme comme Ancien; il soutint même que ce n'était point là un Ancien en succession, mais en communauté seulement; il ajouta qu'en Bourgogne, pour créer un Ancien conventionnel en succession, il fallait se servir de ces termes usités dans cette province, *tronc et double tronc*.

» Claudine Bellemontre répondit que la clause marquait visiblement un Ancien en succession; que tous les termes d'une convention doivent opérer leur effet; que, pour faire un Ancien fictif en succession, il suffisait de dire que la somme sortirait nature d'Ancien au futur; que ces mots *et aux siens*, signifiaient un Ancien en succession; mais qu'il y avait bien moins de doute lorsqu'on avait parlé de la ligne, et même des deux lignes directes ou collatérales; que, pour épuiser l'effet de la clause, il fallait donc que la dot d'Anne Poinsot eût passé à ses enfants par la ligne directe, et même aux frères et sœurs par la collatérale.

» Le père disait, en répliquant, qu'au moins la portion du premier enfant décédé avait repris sa qualité d'effet mobilier, parce qu'ayant passé par la ligne directe et par la ligne collatérale, toute la fiction avait eu son effet; mais l'aïeule répondait que la clause qui imprimait la qualité d'Ancien à ces deniers dotaux, devait avoir un effet perpétuel à l'égard du mari, contre qui elle était stipulée, suivant l'opinion de Duplessis sur Paris, p. 180 et 181 de l'édition de 1600, liv. 3, tit. 2, où il dit que la clause a été faite contre le mari, et dans la vue de l'exclure en toute sorte de cas.

» Aussi, par l'arrêt qui intervint, tout fut adjugé à Claudine Bellemontre. »

IV. Il s'élève quelquefois des difficultés sur le point de savoir si certains effets ou biens sont compris dans une stipulation de propres.

Par exemple, on a demandé en 1671 si les arrérages de rente échus avant la mort de celui auquel on succède, sont compris, comme *Ancien*, dans la réserve des successions directes et collatérales; et par arrêt du 7 août, le parlement de Dijon a décidé pour l'affirmative. (Raviot, quest. 347, n° 18.)

Quelque temps auparavant (*Ibid.* n° 19), le 17 septembre 1664, il avait jugé que les meubles meublants d'une succession qui a été réservée par une stipulation d'Ancien, sont également compris dans la réserve, et par conséquent réputés Anciens à l'époux à qui ils sont échus. L'espèce de cet arrêt est trop remarquable, pour que nous l'omettions ici.

Jean Machureau et Jeanne Simon avaient dit par leur contrat de mariage, qu'ils se réservaient « toutes successions directes et collatérales, pour sortir nature d'Anciens au profit de celui du côté duquel elles proviendraient, comme si c'étaient des fonds et héritages qui eussent tronqué et doublement tronqué dans leur famille. »

Jeanne Simon ayant succédé à son père et à sa mère, fit séquestrer les meubles meublants de leur succession, et obtint contre son mari, dont les affaires allaient en décadence, un jugement de séparation de biens. Le sieur Brunet, créancier du père et de la mère, fit saisir les meubles entre les mains du séquestre. Les créanciers de Machureau en firent autant de leur côté, et prétendirent que les effets appartenaient à la communauté à laquelle Jeanne Simon avait renoncé en demandant sa séparation. Jeanne Simon soutint au contraire qu'étant frappés de la stipulation d'Anciens, insérée dans son contrat de mariage, ils n'avaient pu entrer en communauté.

Par l'arrêt cité, Jeanne Simon obtint main-levée de la saisie pratiquée par les créanciers de son mari, et celle du sieur Brunet fut décrétée.

On aurait sans doute jugé différemment si les meubles n'eussent pas été mis en séquestre, et se fussent trouvés dans les mains du mari; car dans ce cas la communauté en eût été propriétaire, et la femme n'aurait eu qu'une action pour en répéter la valeur. C'est ce qui est établi à l'article *Réalisation*, § 1.

V. Nous n'avons rien dit jusqu'à présent des causes qui font cesser et éteignent les stipulations de propre au troisième degré. Cette matière est traitée suivant les principes du droit commun, à l'article *Réalisation*; mais il faut ici rendre compte des particularités auxquelles l'a soumise la jurisprudence de Bourgogne.

De droit commun, la majorité du fils qui a touché, dans la succession de l'époux prédécédé, les objets stipulés propres en faveur de celui-ci et des siens de son côté et ligne, éteint absolument la stipulation et la qualité de propre qui en résultait.

En Bourgogne, on distingue si le propre conventionnel consiste, ou en immeubles, ou en rentes, ou en deniers.

Au premier cas, on fait une sous-distinction : ou l'immeuble existe encore en nature après le décès du fils; ou celui-ci, avant de mourir, l'a vendu et en a converti le prix en un autre immeuble.

S'il existe encore en nature, on ne voit pas pourquoi il ne conserverait pas la qualité d'Ancien fictif. Quelle est la cause pour laquelle cette qualité s'éteint de droit commun dans le cas où le fils qui a touché les objets stipulés propres décède en majorité? Nous l'avons dit à l'article *Réalisation*, c'est que de droit commun, l'on ne stipule propres que des deniers; et que la stipulation frappant, non pas sur les deniers mêmes qui se confondent et se perdent dans la communauté, mais sur l'action accordée à l'époux pour les recouvrer, il n'est pas possible qu'elle subsiste, dès que l'action dont elle n'est qu'un mode est éteinte par un paiement fait à une personne capable de recevoir et de changer la nature de ces biens.

Mais en Bourgogne, tout est bien différent; on y stipule propres des immeubles; ces immeubles exis-

tent en nature; comme ils ne sont pas sujets à se dissiper dans la communauté, ce n'est pas sur une action tendante à en retirer la valeur que porte l'impression de la qualité d'*Anciens*, c'est sur eux-mêmes. Et pourquoi ne la conserveraient-ils pas jusqu'à ce qu'elle ait produit son effet? A Paris même, quand le fils majeur n'a pas exercé l'action stipulée propre, et qu'il la laisse dans sa succession, on juge que la fiction dure encore. (*V.* l'arrêt du mois d'août 1746, rapporté à l'article *Réalisation*, § 3, vers la fin.) On doit donc également juger en Bourgogne, que si l'immeuble qui a été stipulé Ancien au troisième degré se retrouve dans la succession d'un enfant majeur, le père ou la mere survivant, contre qui la stipulation a été faite, ne peut pas en exclure les parents du côté du conjoint prédécédé.

Telle est en effet la décision précise de l'arrêt du parlement de Paris, du 28 mars 1760, que nous avons déjà cité. M. de Labergement, conseiller au parlement de Dijon, et la demoiselle de Mucie, tous deux domiciliés en Bourgogne, avaient stipulé par leur contrat de mariage que tous leurs biens échus et à échoir, déduction faite de 10,000 livres qu'ils mettaient chacun dans la communauté, *sortiraient nature d'Anciens à eux, leurs hoirs, tant en ligne directe que collatérale, comme si les biens avaient fait tronc et double tronc.* M. de Labergement décéda le premier, laissant une fille qui mourut en bas âge, et un fils qui subit le même sort à vingt-sept ans. Dans la succession de celui-ci, se trouvaient des rentes foncières et des contrats de constitution qui avaient été acquis par M. de Labergement père, avant son mariage. Il fut question de savoir à qui, de la dame de Labergement mère de l'enfant, ou des collatéraux du côté paternel, ces effets devaient appartenir. La dame de Labergement les réclamait comme héritière plus prochaine; et pour écarter la stipulation d'Anciens, que l'on ne manquait pas de lui opposer, elle soutenait, 1° que ces stipulations n'ayant été introduites que pour empêcher les effets mobiliers de se confondre dans la masse de la société conjugale, elles ne pouvaient affecter des objets qui, par leur nature, ne sont pas susceptibles de tomber en communauté; 2° que l'esprit de la coutume de Bourgogne excluait toute extension ultérieure que l'on eût voulu leur donner; 3° qu'en tout événement, la majorité du sieur de Labergement fils avait éteint la stipulation dont il s'agissait.

Ce système, quoique soutenu avec beaucoup d'art, n'a pu faire illusion; par l'arrêt cité, rendu conformément aux conclusions de M. Séguier, avocat-général, la cour a envoyé les héritiers collatéraux en possession des rentes qui faisaient la matière de la contestation.

Lorsque l'immeuble qui a été stipulé Ancien, n'existe plus en nature à la mort du fils majeur à qui l'époux prédécédé l'avait transmis, nul doute que la stipulation ne soit éteinte, et que le conjoint survivant ne doive recueillir, et à l'exclusion des collatéraux, soit les deniers que son fils a tirés de la vente de l'immeuble, soit le bien qu'il a acquis de ces deniers.

C'est un des points jugés par l'arrêt dont nous venons de rendre compte. Les héritiers paternels du sieur de Labergement fils réclamaient, en vertu de la stipulation d'Anciens portée au contrat de mariage de son père et de sa mère, deux contrats de rente qu'il avait créés du prix d'un office et d'une autre rente, sur lesquels cette stipulation avait frappé; mais ils ont été déboutés de leur prétention sur l'un et sur l'autre, et la cour les a adjugés tous deux à la mère.

Quand le propre conventionnel consiste en deniers, il s'éteint en Bourgogne aussi-bien que dans les autres provinces, par le paiement qu'en reçoit en majorité le fils de l'époux qui l'a stipulé.

Il doit également s'éteindre par le legs que l'un des époux en fait à l'autre : par là, en effet, le propriétaire de l'action qui forme la substance de l'Ancien fictif, en fait la remise à son époux; et cette remise anéantissant l'action, en anéantit aussi nécessairement les qualités.

Mais si à un pareil legs était jointe la clause de payer certaines sommes aux enfants, ces sommes tiendraient-elles nature de propres à ceux-ci? Et en cas qu'ils vinssent à décéder en minorité, ou sans en avoir reçu le paiement, appartiendraient-elles aux collatéraux, à l'exclusion du père ou de la mère survivant?

L'ancienne jurisprudence du parlement de Dijon était pour la négative. « On disait pour la soutenir (ce sont les termes de Raviot, tome 1, *additions*, page xix), que les sommes léguées aux enfants étant purement mobilières, le père et la mère y doivent succéder suivant la coutume; que la clause insérée dans le contrat de mariage n'avait son effet qu'*ab intestat*, et ne pouvait être suppléée dans un testament où le père et la mère l'auraient répétée et rappelée, si leur intention avait été que les collatéraux eussent part à la somme et y succédassent. »

Mais depuis on a jugé, continue le même auteur, « qu'il faut présumer, en faveur de la conservation des biens dans les familles, que les sommes léguées aux enfants font partie de celles qui doivent sortir nature d'Anciens par le contrat de mariage, tant en ligne directe que collatérale. » Cette nouvelle jurisprudence est établie par cinq arrêts des 24 novembre 1661, 21 mars 1668, 21 août 1669, 25 novembre 1670 et 18 janvier 1690.

[[VI. Les stipulations de propres par contrat de mariage n'ont plus aucun effet en succession. *V.* l'article 1389 du Code civil.]]

* ANGLAIS. Ce sont les sujets du roi d'Angleterre.

I. Les Anglais et les autres sujets du roi Jacques II, qui ont suivi ce prince en France, jouissent à certains égards des privilèges des régnicoles. Toujours attachés à la maison de Stuard, ils conservent dans le royaume leur religion, célèbrent des mariages et règlent leurs conventions conformément à leurs usages, recueillent leurs successions, les partagent, et disposent de leurs biens suivant les lois de leur pays. Il y a sur cet objet une lettre écrite par Louis XIV à M. le Camus, lieutenant civil, le 1er

mars 1704; et une autre écrite par Louis XV au chapitre de Saint-Pierre de Lille, le 25 mars 1741.

Les fermiers du domaine ont prétendu que le droit de jouir des priviléges des régnicoles n'avait été attribué qu'aux Anglais et aux Irlandais qui avaient suivi la fortune du roi Jacques, et qui avaient passé en France avant l'année 1707, et que ceux qui y avaient passé depuis devaient être regardés comme sujets de la Grande-Bretagne; mais il paraît que plusieurs sentences de la chambre du domaine de Paris ont jugé le contraire. Cette jurisprudence, attestée dans la collection de Denizart, s'y trouve encore appuyée par les deux arrêts.

L'un, rendu le 15 mars 1747, a adjugé la succession de la demoiselle Morgant, née en Irlande, et qui n'était venue en France qu'en 1711, à la dame de Méhégant, sa proche parente, domiciliée en France.

Le sieur Morgant, frère de la défunte, mais domicilié en Angleterre, réclamait aussi cette succession; mais comme elle était ouverte en 1746, et que la guerre avait été déclarée aux Anglais le 15 mars 1744, on a jugé que le traité d'Utrecht et la déclaration de 1739, qui donnent aux Anglais la capacité de succéder en France, comme on le verra bientôt, demeuraient sans effet pendant la guerre.

L'autre arrêt, rendu au conseil le 18 septembre 1747, a adjugé au sieur O-Conor, Irlandais, l'universalité des successions des sieurs Dillon et Keli, aussi Irlandais, mais qui n'étaient passés en France que depuis 1720. Cet arrêt a cassé ceux par lesquels la chambre des comptes de Dole avait déclaré échus au roi par droit d'aubaine, tous les immeubles, fictifs ou réels, situés en Franche-Comté, dépendants de la succession du sieur Dillon.

II. Quant aux sujets actuels du roi de la Grande-Bretagne, l'art. 13 du traité de commerce, navigation et marine, conclu à Utrecht le 11 avril 1713, porte qu'il sera entièrement libre et permis aux marchands et autres sujets du roi très-chrétien et de la reine de la Grande-Bretagne, de léguer ou donner, soit par testament ou autre disposition, même à l'article de la mort, toutes les marchandises, effets, argent, dettes actives et autres biens mobiliers qui se trouveront ou devront leur appartenir au jour de leur décès dans les lieux soumis à la domination des puissances contractantes; et soit qu'ils meurent après avoir testé ou *ab intestat*, leurs légitimes héritiers, exécuteurs ou administrateurs demeurant dans l'un ou l'autre des deux royaumes, ou venant d'ailleurs, quoiqu'ils ne soient pas reçus au nombre des citoyens, pourront recouvrer les biens dont il s'agit, et en jouir paisiblement selon les lois respectives de la France et de la Grande-Bretagne; de manière cependant que les sujets de l'un et de l'autre royaume soient tenus de faire reconnaître, selon les lois, les testaments ou le droit de recueillir les successions *ab intestat* dans les lieux où elles seront ouvertes, soit en France, soit dans la Grande-Bretagne.

La déclaration du roi du 19 juillet 1739 contient en faveur des Anglais de semblables dispositions. Mais comme le traité d'Utrecht et cette déclaration n'affranchissent du droit d'aubaine les sujets du roi de la Grande-Bretagne que pour le mobilier seulement, ce droit a lieu contre eux pour les immeubles situés en France et dépendants des successions de leurs compatriotes décédés dans le royaume.

Le comte de Skelton, Anglais, étant décédé à Paris en 1736, durant le bail de Barbier, fermier des domaines, et celui d'Yvon, fermier de l'excédant des casuels, sa succession fut adjugée au roi, et ses effets mobiliers vendus à la poursuite du receveur-général. Madame de Skelton, Anglaise naturalisée, prétendit recueillir la succession de son mari, en vertu de l'édit du préteur *unde vir et uxor*, attendu que Skelton avait obtenu des lettres de naturalité; mais comme elles étaient nulles, faute d'insinuation et d'enregistrement, elle obtint, au mois de juillet 1739, des lettres-patentes qui en ordonnèrent l'enregistrement par grâce et sans tirer à conséquence : au moyen de quoi elle recueillit la succession de son mari par bénéfice d'inventaire; et par arrêt du conseil, il fut ordonné que les deniers de la vente des meubles et immeubles demeureraient en séquestre pour payer les créanciers. Madame de Skelton décéda en 1741, et sa succession fut adjugée au roi, à titre de déshérence, à la requête du receveur-général, attendu que cette dame était, par ses lettres, décédée Française, et que ses héritiers Anglais ne pouvaient réclamer en leur faveur le traité d'Utrecht et la déclaration de 1739, qui ne donnent aux Anglais que la faculté de succéder aux Anglais et non aux Français. Les créanciers des sieur et dame de Skelton prétendirent la poursuite à l'exclusion du receveur-général. Cette contestation ayant été portée au parquet, la poursuite fut adjugée au receveur-général, qui en conséquence poursuivit la vente des immeubles. Barbier et Yvon s'y opposèrent, sous prétexte que l'enregistrement des lettres du comte de Skelton, qui les avait privés de sa succession, n'avait été ordonné qu'en faveur de sa veuve, laquelle étant décédée, ils rentraient dans leurs droits, et devaient recueillir sa succession, et le fermier actuel celle de la veuve, ouverte dans son bail. Le receveur-général prétendait que, soit qu'ils eussent droit à la chose ou non, la vente des immeubles et le paiement des créanciers ne devaient pas être retardés, et qu'ils feraient valoir leurs droits, s'ils en avaient, sur les deniers en provenant. L'arrêt du parlement de Paris, du 7 septembre 1742, jugea conformément à cette prétention, et condamna les fermiers aux dépens.

III. Le 22 mars 1758, on plaida au Châtelet la question de savoir si, d'après le traité d'Utrecht et la déclaration du 19 juillet 1739, les Anglais pouvaient succéder au mobilier de leurs parents français concurremment avec d'autres parents français de même degré. Les Anglais produisirent des certificats authentiques qui justifiaient qu'en Angleterre les Français sont admis à la succession de leurs parents Anglais; comme les Anglais eux-mêmes, et concurremment avec eux. Cependant le Châtelet jugea tout autrement que les tribunaux Anglais, et attribua aux seuls parents régnicoles, à l'exclusion des Anglais,

la succession dont il s'agissait. Cette sentence fut confirmée par un arrêt du 12 août de la même année.

[[Et cet arrêt fut à son tour confirmé au conseil le 28 octobre 1768. *V. Succession*, sect. 1, § 2, art. 4, n° 4.

Mais depuis, par le traité du 18 janvier 1787, les Anglais furent déclarés indéfiniment habiles à succéder en France, à leurs parents tant Anglais que français. *V.* ci-après, n° 5.]]

IV. Quel est en général l'état civil des militaires irlandais qui servent en France dans des régiments étrangers? Doit-on les considérer comme Français ou comme Anglais? Les sujets du roi d'Angleterre sont-ils capables de leur succéder comme ils succèdent, en vertu de la déclaration de 1713, aux marchands Anglais et autres sujets de sa majesté britannique, résidant momentanément en France, ou y exerçant diverses professions?

Ces questions ont été agitées au parlement de Paris dans l'espèce suivante.

Le comte de Kearny naquit en Irlande dans le Kery, province de Munster, de parents catholiques. A peine eut-il l'âge de dix-sept ans, qu'il quitta sa patrie et passa en France, en 1744 : il ne tarda pas à avoir du service dans un des régiments qu'on nomme *Irlandais*. Après avoir passé par les premiers grades militaires, il fut fait successivement lieutenant-colonel, chevalier de Saint-Louis, aide-major-général des armées du roi dans l'Inde et colonel d'infanterie. Enfin, il est mort à Versailles, sans avoir été marié, le 10 octobre 1780, laissant une fortune d'environ 150,000 livres, acquise au service du roi de France.

Il laissait deux sortes d'héritiers, la dame de Kearny, comtesse d'Oliveira, sa sœur, Irlandaise d'origine et d'habitation, qui, suivant le cours ordinaire des choses et selon l'ordre de la nature, aurait dû être sa seule et unique héritière; et le chevalier Nagle, gentilhomme irlandais, passé dès sa jeunesse au service de France, y demeurant, naturalisé Français, cousin-germain du comte de Kearny, ayant seul droit à la succession, suivant le droit civil et national de la France, en supposant le comte de Kearny naturalisé comme lui.

A défaut du chevalier Nagle, absent du royaume, et en Amérique au moment du décès du comte de Kearny, le comte de Bulkeley, Français, cousin issu de germain, s'était présenté comme habile à se dire et porter son seul et unique héritier, et avait fait apposer les scellés à sa requête; la dame comtesse d'Oliveira y avait fait aussi former opposition par un fondé de procuration : enfin le chevalier Nagle revint en France. Instruit alors de ses droits, il forma opposition, le 27 novembre 1781, entre les mains du comte de Bulkeley, à ce qu'il se dessaisit de la succession au profit de qui que ce fût : et le 14 décembre, il forma régulièrement sa demande en pétition d'hérédité. Le comte de Bulkeley, instruit de la proximité de degré du chevalier Nagle, s'empressa de déclarer qu'il n'entendait pas lui contester la succession; mais le 13 février 1781, la dame d'Oliveira donna une requête d'intervention, et réclama, tant contre le comte de Bulkeley, que contre le chevalier Nagle, l'hérédité de son frère.

Le chevalier Nagle, bien conseillé sur la préférence que le droit civil lui donnait, en sa qualité de Français naturalisé, dans la succession du comte de Kearny, sur la dame d'Oliveira, étrangère, Irlandaise de nation et d'habitation, lui fit connaître les fondements de sa prétention, et ensuite lui fit des offres propres à la désintéresser. Il consentait de lui abandonner l'usufruit des biens de la succession, à condition que la propriété serait assurée à lui ou à ses enfants. La dame d'Oliveira refusa ces propositions; elle témoigna même l'intention où elle était de prendre des mesures pour qu'aucun de ses biens, tant personnels que ceux de la succession de son frère, ne passât au chevalier Nagle ni à sa famille. Cette disposition de la dame d'Oliveira nécessita donc de suivre en justice réglée la décision des droits des parties. Le chevalier Nagle laissa prendre à la dame d'Oliveira, le 18 mai 1783, une sentence par défaut, adjudicative de ses conclusions.

Sur l'appel qu'il en interjeta, ses moyens de défense ont été développés dans un mémoire imprimé, fait par M. Cahier de Gerville, son avocat.

Il a commencé par exposer les principes généraux sur le droit de succession. « Il ne se règle (a-t-il dit) que par le droit civil, et ne peut par cette raison être réclamé ni transmis que par une personne en possession des droits de citoyen dans l'État où elle est ouverte, à la différence de tout ce qui dérive du droit naturel et des gens, dont tous les étrangers sont capables. De cette distinction du droit des gens et du droit civil est né le droit du fisc, appelé en France *droit d'aubaine*, qui s'exerce par le roi, et lui donne droit aux successions des étrangers qui meurent dans son royaume, soit qu'ils laissent des héritiers régnicoles ou étrangers, soit qu'ils n'en laissent aucun, parce que, pour pouvoir transmettre ou recueillir une succession, il faut pouvoir en saisir son héritier, ou pouvoir en être saisi par son parent, ce dont l'étranger est également incapable. »

Ces préliminaires posés, M. Cahier de Gerville a examiné dans quelle classe on devait ranger le comte de Kearny et la dame d'Oliveira. Si le comte de Kearny est dans celle des étrangers ordinaires, son incapacité l'a empêché de transmettre sa succession, et elle est dévolue à l'État, à moins que des traités de successibilité, particuliers entre la France et l'Angleterre, n'aient dérangé l'ordre établi par le droit d'aubaine. En effet, selon le traité d'Utrecht, dans l'art. 13, entièrement rapporté dans la déclaration d'août 1739, le roi a suspendu l'exercice du droit d'aubaine au profit des Anglais, pour les successions mobilières seulement, et non pour les immeubles; d'où il suit que, si le comte de Kearny est décédé Anglais, sa succession mobilière appartient à ses parents Anglais les plus proches; mais il en sera autrement, s'il est décédé naturalisé Français, soit de droit, soit de fait : alors il ne pourra avoir pour héritier que des régnicoles français, condition précise de la naturalisation, qui est toujours insérée dans l'arrêt d'enregistrement des lettres de natura-

lité, et qui s'exécute tellement à la rigueur, qu'à défaut de parents régnicoles, c'est l'État qui succède aux étrangers naturalisés, abstraction faite des traités dérogatoires au droit d'aubaine, qui ne donnent aux étrangers d'autre droit que celui de recueillir les successions de leurs parents étrangers, et non celles de leurs parents naturalisés dans un autre royaume.

M. Cahier a soutenu que le comte de Kearny était décédé naturalisé Français. Pour le prouver, il l'a considéré sous plusieurs rapports : 1° comme jacobite, c'est-à-dire, comme devant participer aux priviléges accordés par Louis XIV aux Irlandais expatriés, passés en France avec le roi Jacques, et qui se sont immolés courageusement pour la cause de leur religion et la défense de leur roi, auxquels le roi de France a accordé tous les droits des naturels français; 2° comme simple officier d'origine irlandaise, ayant servi en France et porté les armes contre l'Angleterre, parce que, par le fait de leur émigration, par le fait du service étranger sans la permission du roi d'Angleterre, ils ont été déclarés, dans leur patrie, déchus de tous droits de cité, et coupables du crime de félonie; comme tels, proscrits, condamnés à mort, et privés par conséquent de tous leurs biens; et que, dès-lors, il est bien naturel qu'ils soient accueillis, protégés et considérés comme membres de l'État qu'ils ont adopté et défendu contre leur propre roi; 3° comme officier d'origine étrangère, ayant été employé pendant plus de dix ans au service de France, ayant été fait chevalier de Saint-Louis, double circonstance qui, suivant M. Cahier de Gerville, l'a naturalisé Français par le serment qu'il a prêté de servir et de défendre le roi de France, et lui être fidèle en toute occasion, serment mille fois plus solennel que la déclaration que fait tout étranger au greffe du bailliage de son domicile, qu'il entend vivre et mourir sous la domination française.

L'état du comte de Kearny ainsi établi, son défenseur a soutenu que la dame d'Oliveira, en sa qualité d'étrangère, Irlandaise d'origine et d'habitation, était absolument incapable de lui succéder; et il a fini par prouver la capacité du chevalier Nagle, naturalisé Français comme le comte de Kearny, par le fait de son service militaire en France, de sa qualité de chevalier de Saint-Louis, seul et plus proche parent régnicole du comte de Kearny, et par conséquent habile à lui succéder.

Par l'arrêt rendu le 21 janvier 1784, conformément aux conclusions de M. Séguier, avocat-général, la cour a mis l'appellation et ce dont a été appelé au néant; émendant, a adjugé la succession du comte de Kearny au chevalier Nagle; a autorisé le comte de Bulkeley à lui rendre tous les effets, titres et papiers de la succession; a débouté la comtesse d'Oliveira de sa demande, et l'a condamnée aux dépens. (M. Guyot.)*

[[*V.* sur cet arrêt, l'article *Aubaine*, n° 6.

V. Les Anglais ont été soumis en France, comme tous les autres étrangers, aux art. 11 et 726 du Code civil; et aujourd'hui ils sont, comme eux, habiles à succéder en France, même à leurs parents français. Cela résulte de la loi du 14 juillet 1819, que l'on trouvera sous le mot *Héritier*, sect. 6, § 3, n° 3.

VI. Quant aux rapports de commerce entre la France et l'Angleterre, *Voyez Marchandises Anglaises.*]]

* ANIMAUX. On entend ici par ce mot tous les êtres vivants et sensibles, l'homme excepté.

I. On peut distinguer les Animaux en deux classes: dans l'une sont les Animaux à l'usage ordinaire des hommes, et que ceux-ci ont en leur puissance, comme les chevaux, les bœufs, les moutons, etc.; dans l'autre sont les Animaux qui jouissent de leur liberté naturelle, comme les bêtes sauvages, les oiseaux, les poissons. Ces derniers passent à l'usage et au pouvoir des hommes par la chasse et par la pêche.

Les Animaux, dit Pothier, qui sont dans leur liberté naturelle, sont censés faire partie du lieu où ils jouissent de cette liberté. Par exemple, les poissons sont censés faire partie de l'étang, les lapins de la garenne, les pigeons du colombier où ils se trouvent dans leur liberté naturelle. La raison en est que, suivant les principes du droit, les Animaux sauvages ne sont proprement des biens particuliers que lorsque nous les tenons sous la main et en notre garde. Ainsi le propriétaire d'un étang où il y a des poissons, d'une garenne où il y a des lapins, d'un colombier où il y a des pigeons, est bien plutôt propriétaire d'un étang empoissonné, d'une garenne peuplée de lapins, d'un colombier peuplé de pigeons, qu'il ne l'est des poissons, des lapins et des pigeons qui y sont.

Ces Animaux n'étant donc pas, quant au domaine que peut en avoir le propriétaire de l'étang, de la garenne ou du colombier, quelque chose de distingué de l'étang, de la garenne, du colombier où ils sont dans leur liberté naturelle, ils ne peuvent entrer comme effets mobiliers dans la communauté légale de ce propriétaire avec sa femme; ils ne sauraient faire partie de cette communauté, qu'autant que l'étang, la garenne et le colombier avec lesquels ils sont censés ne faire qu'un seul et même tout seraient des conquêts de nature à y entrer.

Mais lorsque ces Animaux ne sont pas dans leur liberté naturelle, et que nous les tenons sous la main, comme sont les poissons que nous avons dans un réservoir, les lapins que nous élevons dans un grenier, et les pigeons que nous tenons renfermés dans une volière, ils nous appartiennent comme effets mobiliers, et entrent en cette qualité dans la communauté légale.

Cette distinction se trouve dans plusieurs coutumes.

L'art. 91 de celle de Paris dit : *Poisson étant en étang ou en fossé est réputé immeuble; mais quand il est en boutique ou réservoir, est réputé meuble.*

L'art. 355 de la coutume d'Orléans dit la même chose, et cela doit être observé partout où les coutumes n'ont point de disposition contraire.

Il en est tout autrement des Animaux domestiques, tels que sont les volailles, et même les Animaux qui servent à l'exploitation des terres, comme sont les chevaux, les bœufs, etc.; ils sont toujours

à notre égard un bien meuble qui doit par conséquent entrer dans la communauté légale.

Pothier observe très-judicieusement à ce sujet, qu'il serait à désirer qu'il y eût une loi qui attachât au domaine d'une terre celui des Animaux servant à la faire valoir; en sorte qu'ils seraient censés faire partie de cette terre, et qu'ils n'entreraient en communauté qu'autant que la terre elle-même y entrerait; que la même loi ordonnât qu'en matière de succession, l'héritier des propres succédant à une terre, succéderait aussi aux Animaux qui y seraient employés; que, dans le cas de retrait, le retrayant retirerait la terre avec les Animaux; et qu'en matière de garde-noble, dans les coutumes qui donnent les meubles des mineurs aux gardiens, ceux-ci ne pourraient prétendre comme biens meubles les Animaux employés à exploiter les terres de leurs mineurs. On parerait par ce moyen à divers inconvénients contraires au bien de l'agriculture. En effet, une femme ayant une terre avec les Animaux nécessaires pour la faire valoir, se marie sans faire de contrat de mariage : si, après la mort de son mari, elle est obligée de renoncer à la communauté et d'abandonner en conséquence aux héritiers ou aux créanciers du défunt les Animaux de sa terre, sans qu'elle ait de l'argent en suffisance pour en acheter d'autres, il est évident que cette terre ne pourra plus être cultivée comme auparavant. De même, un héritier des propres succédant à une terre, sans succéder aux Animaux qui la font valoir, c'est une nécessité que cette terre soit mal exploitée, si le propriétaire manque d'argent pour acheter d'autres Animaux. L'inconvénient est encore plus sensible en matière de garde-noble, dans les provinces où la coutume donne au gardien en propriété tous les meubles échus au mineur par le décès de son père ou de sa mère : ce mineur trouvant à la fin de la garde-noble ses terres sans bétail, comment les fera-t-il valoir?

Le législateur a déjà reconnu combien il était utile de ne pas séparer d'une terre les Animaux qui servent à l'exploiter, puisque l'art. 6 du tit. 1 de l'ordonnance du mois d'août 1747 veut, contre la disposition du droit romain, que les Animaux employés à faire valoir une terre soient compris dans la substitution de cette terre, quoique le testateur n'en ait rien dit.

En Beaujolais, les Animaux servant à la culture des terres, et qui sont compris dans une saisie réelle d'immeubles, se vendent avec les héritages, et sont, dans ce cas, réputés immeubles, suivant un acte de notoriété donné par le bailliage de Ville-Franche au mois d'août 1750.

[[*V.* les art. 552 et 554 du Code civil.]]

II. Les Animaux dont on tire quelque revenu, comme les moutons qui produisent de la laine, les brebis qui produisent des agneaux, les vaches qui produisent des veaux, peuvent être donnés par une espèce de louage. On laisse à celui qui se charge de les garder et de les nourrir une certaine portion dans le produit, telle toutefois que la convention n'ait rien d'usuraire par l'excès du produit réservé au maître. *V. Cheptel.*

III. Si l'on fait pacager des Animaux dans un lieu qui n'y soit point sujet, ou dans un temps défendu, le propriétaire, ou autre possesseur de ces Animaux, sera, non-seulement tenu du dommage, mais encore d'une amende, selon les circonstances.

Il en est de même du cas où les Animaux rompent des arbres, ou font quelque autre dommage en pacageant.

Celui qui surprend dans son héritage les Animaux d'autrui qui y pacagent, ne peut user d'aucune voie de fait qui puisse leur nuire; sinon, il demeure responsable du dommage.

[[*V. Fourrière, Pâturage, Gibier,* et la loi du 28 septembre — 6 octobre 1791, sur la police rurale, tit. 2, art. 12.]]

IV. Un muletier ou un charretier qui n'ont pas la force ni l'adresse de retenir un cheval fougueux, ou une mule qui s'effarouche, sont tenus du dommage que ces Animaux peuvent causer.

De même celui qui, pour trop charger un cheval ou un autre animal, pour n'avoir pas évité un pas dangereux, ou par quelque autre faute, donne lieu à une chute, doit répondre du dommage que cette chute a pu occasionner.

Dans tous ces cas, celui qui a souffert le dommage a son action contre le voiturier et contre celui qui l'a employé.

Les maîtres des chiens qui mordent, des chevaux qui ruent et mordent, du bœuf qui frappe de la corne, etc.; ceux qui mènent des bêtes farouches, comme des ours, des lions, etc., sont tenus du dommage que ces Animaux causent. (*V. Blessé.*) Mais si un chien ne mord que parce qu'il y a été excité, celui qui a donné lieu au mal doit en répondre.

Lorsque l'Animal qui a causé du dommage a été effarouché par un autre Animal, c'est le maître de celui-ci qui doit l'indemnité.

[[*V. Quasi-Délit*, et l'art. 1385 du Code civil.]]

V. Divers réglements de police ont défendu aux bourgeois et habitants de Paris d'avoir et de nourrir chez eux des porcs, lapins, lièvres, pigeons, poules et autres volailles, parce que ces Animaux infectent l'air.

La même police a lieu dans la plupart des autres villes. *V.* l'article *Tribunal de police*, sect. 1, § 1, n° 5.

V. aussi les articles *Bestiaux, Cheval* et *Chèvre.* (M. Guyot.) *

* ANNATE. C'est le revenu d'une année, ou plutôt la taxe à laquelle a été autrefois fixé le revenu d'une année des bénéfices consistoriaux, que ceux qui sont pourvus de ces bénéfices paient à la chambre apostolique, en retirant leurs bulles. (M. Guyot.) *

[[Les décrets du 4 août 1789 ont supprimé les Annates.]]

* ANNÉE. C'est le temps que le soleil met à parcourir les signes du zodiaque, et qui est composé de douze mois.

I. Les Égyptiens furent, dit-on, les premiers qui partagèrent l'Année en douze mois. Mais comme ces douze mois ne se trouvèrent d'abord composés que de trois cent soixante jours, on prétend que Thot ou

Mercure y en ajouta cinq, et que Thalès institua l'Année sur le même pied dans la Grèce.

L'Année des Romains a varié en différents temps. Sous le règne de Romulus, elle était de trois cent quatre jours. Numa la régla sur le cours de la lune. Servius Tullius, ou les décemvirs, y firent d'autres changements; enfin, quand Jules César se fut rendu maître de la république, il régla l'Année sur le cours du soleil; il ordonna, pour remettre les choses dans l'ordre, que l'Année 708 de Rome serait composée de quatre cent quarante-cinq jours (d'où cette Année fut appelée l'*Année de confusion*), et que dans la suite l'Année aurait trois cent soixante-cinq jours et six heures.

Les Juifs et la plupart des Orientaux ont une Année civile qui commence avec la nouvelle lune de septembre, et une Année ecclésiastique qui commence avec la nouvelle lune de mars.

Les Chinois et beaucoup de nations indiennes commencent l'Année avec la première lune de mars, et les brachmanes avec la nouvelle lune d'avril.

Les Turcs commencent leur Année lorsque le soleil entre dans le signe du Bélier, et les Persans dans le mois de fernandin, qui répond à notre mois de juin.

D'Acosta rapporte que les Mexicains commençaient l'Année le 23 février, temps auquel la verdure commençait à paraître. Dix-huit mois de vingt jours chacun composaient leur Année; et les cinq jours qui excédaient ces dix-huit mois étaient consacrés aux plaisirs, sans qu'il fût permis de vaquer à aucune affaire, pas même au service des temples. Alvarès en dit autant des Abyssins.

- En France, sous la première race de nos rois, l'Année commençait le 1er de mars, jour auquel se faisait la revue des troupes. Sous les rois Carlovingiens, elle commençait le jour de Noël, et sous les premiers Capétiens, le jour de Pâques. Ce fut Charles IX qui ordonna, en 1563, qu'elle commencerait dans la suite au 1er de janvier.

L'Année établie par Jules César a été suivie, chez les nations chrétiennes, jusqu'au moment où Grégoire XIII y fit une correction.

La raison de cette correction fut que l'Année julienne avait été supposée de trois cent soixante-cinq jours six heures, au lieu que la véritable Année solaire est de trois cent soixante-cinq jours cinq heures quarante-neuf minutes; ce qui fait onze minutes de différence.

Quoique cette erreur de onze minutes qui se trouve dans l'Année julienne soit fort petite, elle était devenue considérable en s'accumulant depuis le temps de Jules César; car lors du concile de Nicée, quand il fut question de fixer les termes du temps auquel on doit célébrer la pâque, l'équinoxe du printemps se trouvait au 21 mars; mais cette équinoxe ayant continuellement anticipé, on s'aperçut, en 1582, lorsqu'on proposa de réformer le calendrier de Jules César, que le soleil entrait dans l'équateur dès le 11 mars, c'est-à-dire dix jours plus tôt que du temps du concile de Nicée. Pour remédier à cet inconvénient, qui pouvait aller encore plus loin, le pape Grégoire XIII fit venir les plus habiles astronomes de son temps, et concerta avec eux la correction qu'il fallait faire, afin que l'équinoxe tombât au même jour que dans le temps du concile de Nicée: et comme il s'était glissé une erreur de dix jours depuis ce temps-là, on retrancha ces dix jours de l'Année 1582, dans laquelle on fit cette correction, et au lieu du 5 d'octobre de cette Année, on compta tout de suite le 15.

La France, l'Espagne, les pays catholiques d'Allemagne et l'Italie, en un mot tous les pays qui reconnaissent le pape, reçurent cette réforme dès son origine; mais les protestants la rejetèrent d'abord.

En l'an 1700, l'erreur des dix jours avait augmenté encore, et était devenue de onze; c'est ce qui détermina les protestants d'Allemagne à accepter la réformation grégorienne, aussi-bien que les Danois et les Hollandais; mais les Anglais et plusieurs peuples du nord de l'Europe conservèrent le calendrier julien, qu'ils ont enfin abandonné en 1752, pour adopter le nôtre; en sorte qu'il n'y a plus aujourd'hui de différence entre notre manière de dater et la leur.

[[La Russie conserve encore le calendrier julien. V. l'instruction annexée à la loi du 4 frimaire an 2.]]

Au reste, il ne faut pas croire que l'Année grégorienne soit parfaite; car dans quatre siècles l'Année julienne avance de trois jours, une heure et vingt-deux minutes. Or, comme dans le calendrier grégorien on ne compte que les trois jours, et qu'on néglige la fraction d'une heure et vingt-deux minutes, cette erreur, au bout de soixante-douze siècles, produira un jour de mécompte.

A Rome, on distingue deux sortes d'Années: l'une commence à la nativité de Jésus-Christ, et c'est celle que les notaires suivent : ils datent *a nativitate;* l'autre commence au 25 mars, jour de l'incarnation, et celle-ci sert à dater les bulles, *anno incarnationis.*

L'Année ecclésiastique commence le premier dimanche de l'avent, lequel est toujours le dimanche le plus proche de la Saint-André, qui arrive le 30 novembre. Cette Année est uniforme dans toute la chrétienté.

[[II. La loi du 4 frimaire an 2 avait aboli en France le calendrier grégorien, et y avait substitué une nouvelle distribution de l'Année en douze mois, de trente jours chacun, à la suite desquels elle avait placé cinq jours pour les Années ordinaires, et six pour les Années bissextiles.

Suivant cette loi, l'Année commençait le 22 septembre de l'an vulgaire.

Les noms des mois étaient:

Pour l'automne, vendémiaire, brumaire, frimaire;
Pour l'hiver, nivôse, pluviôse, ventôse;
Pour le printemps, germinal, floréal, prairial;
Pour l'été, messidor, thermidor et fructidor.

Les cinq ou six derniers jours s'appelaient *les jours complémentaires.*

De cette différence entre le calendrier français et le calendrier des autres nations, sont nées plusieurs questions que l'on trouvera dans mon *Recueil de*

Questions de droit, aux mots *Jours complémentaires* et *Protêt*.

Le sénatus-consulte du 22 fructidor an 13 a ordonné qu'à compter du 11 nivôse an 14, 1er janvier 1806, *le calendrier grégorien* serait *mis en usage dans tout l'empire français.*]]

III. Il y a plusieurs cas où l'Année commencée est tenue pour complète. Quoiqu'il faille, par exemple, selon le concile de Trente, être âgé de vingt-cinq ans pour être admis à l'ordre de prêtrise, il n'est pas nécessaire que la dernière Année soit complète; il suffit qu'elle soit commencée. Mais lorsqu'il s'agit de donation ou de disposition testamentaire, il faut que la dernière Année de l'âge requis pour donner entre-vifs ou par testament soit achevée, ou du moins que l'on soit parvenu au dernier jour de l'Année. (M. GUYOT.) *

[[*V. Jour, Mois* et *Prescription*, sect. 2.]]

* ANNÉE DU DEUIL, ou ANNÉE DE VIDUITÉ. C'est la première Année qui s'écoule depuis la dissolution du mariage.

En pays de droit écrit, on appelle aussi *Année de viduité* un droit établi en faveur de la femme survivante, lequel consiste en une certaine somme d'argent qu'on lui adjuge, tant pour les intérêts de sa dot mobilière que pour les aliments qui lui sont dus aux dépens de la succession de son mari pendant l'Année du deuil. (M. GUYOT.) *

[[Cette règle est aujourd'hui commune, sauf quelques modifications, à toutes les femmes de la France qui se marient sous le régime dotal. *V.* l'art. 1570 du Code civil.

Au surplus, *V. Deuil, Viduité* (*Droit de*), *Adultère* et *Prescription.*]]

[[ANNEXE se dit d'une chapelle qui est érigée dans une commune éloignée du chef-lieu d'une paroisse, et à laquelle est attaché un prêtre qui tient lieu de vicaire aux habitants de cette commune.

I. Voici les règles auxquelles le décret du 30 septembre 1807 subordonne l'établissement de ces chapelles.

« Tit. 2, *des Chapelles* ou *Annexes*. Art. 8. Dans les paroisses ou succursales trop étendues, et lorsque la difficulté des communications l'exigera, il pourra être établi des chapelles.

» 9. L'établissement de ces chapelles devra être préalablement provoqué par une délibération du conseil-général de la commune, dûment autorisé à s'assembler à cet effet, et qui contiendra l'engagement de doter le chapelain.

» 10. La somme qui sera proposée pour servir de traitement à ce chapelain sera énoncée dans la délibération; et après que nous aurons autorisé l'établissement de la chapelle, le préfet arrêtera et rendra exécutoire le rôle de répartition de ladite somme.

» 11. Il pourra également être érigé une Annexe sur la demande des principaux contribuables d'une commune, et sur l'obligation personnnelle qu'ils souscriront de payer le vicaire; laquelle sera rendue exécutoire par l'homologation et à la diligence du préfet, après l'érection de l'Annexe.

» 12. Expéditions desdites délibérations, demandes, engagements, obligations, seront adressées au préfet du département et à l'évêque diocésain, lesquels, après s'être concertés, adresseront chacun leur avis sur l'érection de l'Annexe à notre ministre des cultes, qui nous en fera rapport.

» 13. Les chapelles ou Annexes dépendront des cures ou succursales dans l'arrondissement desquelles elles seront placées. Elles seront sous la surveillance des curés ou desservants; et le prêtre qui y sera attaché n'exercera qu'en qualité de vicaire ou de chapelain. »

II. Les communes qui obtiennent des Annexes doivent-elles contribuer aux frais du culte dans le chef-lieu de la paroisse?

Cette question est ainsi résolue par un avis du conseil d'État du 7 décembre 1810, approuvé le 14 du même mois :

« Le conseil d'État, qui a entendu le rapport de la section de l'intérieur sur celui du ministre des cultes, tendant à ce qu'il soit statué sur la question de savoir si les communes qui obtiennent une Annexe ou une chapelle doivent contribuer aux frais du culte paroissial; vu les dispositions du décret du 30 septembre 1807, concernant les chapelles et Annexes, et les instructions données en conséquence par le ministre des cultes; considérant que, parmi les communes qui ont obtenu des chapelles ou Annexes, il en est que de grandes distances ou des chemins souvent impraticables séparent des chefs-lieux des cures ou des succursales, et dans lesquelles il est nécessaire qu'il y ait un prêtre à demeure; que ces dernières communes devant assurer à la fois un traitement convenable au chapelain ou vicaire, et pourvoir à l'entretien de leur église et presbytère, il ne serait pas juste de leur imposer une double charge, en les obligeant de concourir en outre aux besoins de l'église paroissiale;

» Est d'avis, 1° que les communes dans lesquelles une chapelle est établie, en exécution du décret impérial du 30 septembre 1807, où il est pourvu au logement et au traitement du chapelain, et à tous les autres frais du culte, en vertu d'une délibération du conseil-général de la commune, par des revenus communaux ou par l'imposition de centimes additionnels, ne doivent contribuer en rien aux frais du culte paroissial; 2° que les communes qui n'ont qu'une Annexe où un prêtre va dire la messe, une fois la semaine seulement, pour la commodité de quelques habitants qui ont pourvu, par une souscription, à son paiement, doivent concourir, tant aux frais d'entretien de l'église et presbytère, qu'aux autres dépenses du culte dans le chef-lieu de la cure ou la succursale. »

V. Curé, Presbytère et *Succursale*.]]

* ANNEXE (droit d'). Au parlement de Provence on se sert de ce mot pour exprimer le droit par lequel les bulles et expéditions de la cour de Rome et de la vice-légation d'Avignon ne peuvent être exécutées dans le ressort de ce parlement, qu'il n'ait accordé un arrêt de permission pour cet effet.

Le droit d'Annexe est connu dans quelques autres

parlements, sous le nom d'attache ou de lettres d'attache. *V. Attache.*

Du temps du concile de Latran, tenu en 1515, ce droit paraît avoir été contesté, puisque le concile prononça quelques censures contre certains membres du parlement de Provence qui étaient nommés dans une requête présentée au concile relativement au même droit : mais les censures ne subsistèrent pas long-temps ; cette cour en obtint bientôt l'absolution, et le pape Léon X lui-même, qui présidait à ce concile, se soumit à l'Annexe, comme il paraît par une expédition datée du 25 septembre 1514.

Les gens du roi du même parlement ont déclaré par un acte de notoriété du 6 mars 1720, que les *dates*, qui ne sont que de simples certificats de banquiers expéditionnaires, n'ont jamais été assujetties à l'Annexe, et qu'il n'y a que les expéditions prises en conséquence qui soient sujettes à cette formalité.

La déclaration du 10 novembre 1748 ayant ordonné que les provisions sur démission ou permutation, émanées de la vice-légation d'Avignon, seraient nulles si elles n'étaient insinuées deux jours francs avant le décès du résignant ou permutant, il arriva que les greffiers des insinuations ecclésiastiques se refusèrent à cette formalité avant que l'arrêt d'Annexe des provisions dont il s'agit eût été obtenu. Comme cette sorte de refus occasionnait des délais contraires à l'intérêt des particuliers et à l'esprit du législateur, qui avait eu principalement en vue l'avantage des expectants, et attendu que l'insinuation n'est point une exécution du rescrit, mais seulement une formalité pour la constater, le procureur-général du parlement de Provence fit, sur ces motifs, une réquisition verbale à cette cour, qui en conséquence ordonna, par arrêt du 30 juin 1760, que les greffiers des insinuations enregistreraient sans délai les provisions sur démission ou permutation émanées de la vice-légation, à la charge que les impétrants rapporteraient dans quinzaine l'Annexe de la cour. Le même arrêt fit défense de prendre possession ou de faire aucun acte en vertu de provisions insinuées, avant l'Annexe, à peine de nullité et d'une amende de 3,000 livres, encourues par le seul fait.

Les gens du roi attestèrent, le 21 mai 1692, que l'Annexe n'est jamais accordée que sous la clause expresse ou sous-entendue de *sauf l'abus.*

Par un acte de notoriété du 23 mai 1725, les mêmes gens du roi attestèrent l'usage de la nécessité de l'Annexe.

Cette formalité doit être si exactement pratiquée en Provence, que, dans un chapitre provincial des chanoines réguliers de la Sainte-Trinité, tenu à Lambesc, on exclut des charges ceux des capitulants dont les dispenses d'ordre, obtenues à Rome ou à Avignon, n'avaient pas été annexées; et une consultation de cinq avocats jugea l'exclusion légitime et bien fondée. (M. Guyot.)*

[[La ci-devant Provence n'a plus aujourd'hui de régime particulier sur cette matière. *V. Attache.*]]

*ANNOTATION. On appelle ainsi la saisie des biens d'un accusé absent, décrété de prise de corps.

I. Lorsqu'un accusé est décrété de prise de corps, et qu'on ne peut le saisir, ou qu'il ne se présente pas de lui-même, l'art. 1 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670 veut que ses biens soient saisis et *annotés*, afin de le contraindre à paraître, et de le punir de sa désobéissance.

Cette Annotation doit avoir lieu toutes les fois qu'il y a un décret de prise de corps originaire, parce qu'un décret de cette nature suppose un délit grave qui peut emporter des amendes et des confiscations : d'ailleurs il paraît assez naturel qu'un homme qui cherche à éluder un décret ne puisse pas l'éluder impunément, comme il le ferait, s'il continuait à jouir de ses biens. C'est pourquoi l'ordonnance veut que tout ce qui appartient à l'accusé soit saisi, son mobilier, ses titres, ses papiers, et même les fruits de ses immeubles.

Cette saisie doit se faire de la manière portée par le titre *des saisies et exécutions* de l'ordonnance de 1667; et lorsqu'il s'agit de la saisie des fruits des immeubles, on y établit des commissaires dans la forme prescrite par le tit. 19 de la même ordonnance, en évitant d'établir pour gardiens aux meubles, et pour commissaires aux fruits, les parents ou les domestiques des fermiers et receveurs du domaine du roi ou des seigneurs qui ont droit de confiscation. Cela est ainsi prescrit par l'art. 6 du tit. 17 de l'ordonnance criminelle.

Lorsque, parmi les objets saisis, il s'en trouve quelqu'un qui peut dépérir ou se consommer en frais de garde, l'huissier peut en faire la vente; mais il faut qu'il y soit autorisé par une ordonnance du juge, sur la demande de la partie civile et sur les conclusions de la partie publique.

II. Comme l'Annotation n'a pour objet principal que de punir l'obstination de l'accusé à ne point comparaître en justice, on accorde volontiers à sa femme et à ses enfants une provision sur les fruits et les revenus saisis, pour les faire subsister.

III. Cette Annotation est même mise de plein droit au néant, en vertu de l'art. 18 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670, lorsque l'accusé est constitué prisonnier ou qu'il se représente. Il lui suffit de justifier de l'écrou de sa personne, pour avoir mainlevée de la saisie de ses biens, en payant néanmoins les frais de contumace qu'il peut avoir occasionnés, suivant la taxe qui en est faite sur-le-champ, sans autre procédure. Ainsi, l'Annotation n'ayant lieu en France qu'à raison de la contumace de l'accusé, ce serait une vexation que de saisir en même temps et ses biens et sa personne. Un arrêt du 25 janvier 1715 a déclaré le juge et le procureur fiscal de Gassey bien pris à partie, et les a condamnés à 500 liv. de dommages-intérêts et aux dépens, pour avoir ainsi fait annoter les biens d'un accusé qui était déjà dans les prisons.

[C'est sur le même principe qu'est fondé l'arrêt suivant. En 1723, les hommes de fief et échevins des francs-empires du roi à Blandain, châtellenie de Lille, décernèrent un décret de prise de corps contre Pierre Défontaine, demeurant au même lieu, et le firent constituer prisonnier. Le 10 décembre de la

même année, ils ordonnèrent, malgré son emprisonnement, qu'il serait établi gardien à ses meubles et effets. Le décrété appela de cette ordonnance au parlement de Flandre; et la cause portée à l'audience de la Tournelle, le 21 janvier 1624, il y intervint un arrêt conçu en ces termes : « La cour a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, a déclaré et déclare la saisie, Annotation et établissement de gardiens, nuls et de nulle valeur: en conséquence, accorde main-levée à l'appelant de ses effets; fait défenses auxdits hommes de fiefs et échevins, et à tous autres juges, d'ordonner à l'avenir des saisies, Annotations et établissement de gardiens, quand les décrets de prise de corps seront exécutés par l'emprisonnement de la personne décrétée; ordonne que le présent arrêt sera publié à l'audience, et envoyé dans les siéges subalternes du ressort, à la diligence du procureur-général du roi, en la manière accoutumée, pour s'y conformer. »

Voici une espèce dans laquelle le parlement de Flandre a sévi contre un juge qui avait contrevenu à cet arrêt. En 1783, Jean-François Dellangue, habitant de Bosenghem, dans la Flandre flamande, a été accusé de vol : après l'avoir fait décréter de prise de corps et constituer prisonnier, le bailli du lieu, partie publique, a fait saisir et annoter tous ses biens. La procédure s'est instruite; et par arrêt rendu en la Tournelle, l'accusé a été pleinement déchargé. Dans cette position, il a présenté requête en nullité de saisie et Annotation, et a demandé permission de prendre à partie le bailli de Bosenghem; sa demande lui a été accordée par arrêt du mois de novembre 1783; et en définitive, le bailli a été bien et valablement pris à partie, et condamné aux dommages-intérêts à donner par déclaration, et aux dépens. L'arrêt a été rendu à la Tournelle le 24 mars 1784, au rapport de M. de Warenghien de Flory.

IV. Il y a, sur cette matière, un arrêt du parlement de Provence du 14 janvier 1645, qui paraît singulier. Il « défend aux officiers du siége de Marseille et à tous autres juges de cette province, de procéder par saisie après l'exécution des décrets de prise de corps contre les querellés (ou accusés), *ains seulement faire procéder par simple Annotation des biens.* » On met donc une différence, dans ce pays, entre la saisie et l'Annotation; mais peut-être l'ordonnance de 1670 a-t-elle ramené là-dessus le parlement d'Aix à la règle générale des autres cours.]

V. C'est au juge saisi de l'affaire criminelle qu'appartient la connaissance de tout ce qui a rapport à l'Annotation dont il s'agit ici. S'il avait commis quelque autre juge pour faire saisir et annoter, ce juge n'aurait pas le pouvoir de statuer sur les difficultés qui pourraient être la suite de l'Annotation, parce que le pouvoir d'un juge commis se borne exactement à ce qui est porté par sa commission.

VI. Au reste, l'Annotation n'est pas une formalité essentiellement requise dans l'instruction de la contumace contre un accusé; on pourrait l'omettre sans que la procédure en fût moins valable; mais la partie publique qui la négligerait s'exposerait à une réprimande, à moins qu'il ne fût notoire que le peu de fortune de l'accusé ne valait pas la peine d'une démarche pareille.

VII. Lorsqu'il y a lieu à une Annotation, on ne peut pas l'empêcher sous prétexte qu'on est créancier. La femme même de l'accusé, malgré tous les priviléges qu'elle peut avoir, en la supposant même séparée de biens, ne serait pas fondée à y mettre obstacle. C'est ce qu'a éprouvé la dame de Vareilles au parlement de Paris, le 7 septembre 1747.

Si cependant on avait compris dans une Annotation des objets qui n'appartinssent pas à l'accusé, les propriétaires de ces objets seraient en droit de se pourvoir devant le juge de la saisie, et d'en demander la distraction.

VIII. L'Annotation des biens d'un accusé demeure sans effet, non-seulement, comme nous l'avons dit, lorsqu'il est constitué prisonnier, ou qu'il s'est représenté, mais encore lorsqu'il vient à mourir avant le jugement par contumace, ou lorsque, par ce même jugement, il est déchargé de l'accusation; ce qui peut arriver quand il ne se trouve point de preuve contre lui. L'accusé jouit de la même faveur, lorsqu'il se représente dans l'année de l'exécution du jugement de contumace. L'art. 26 du titre 17 de l'ordonnance de 1670 veut qu'alors main-levée lui soit donnée de son mobilier et du revenu de ses immeubles, déduction faite des frais de saisie; mais s'il a été condamné à une amende par ce jugement, il faut que cette amende soit consignée ou prise sur les objets saisis.

IX. Observez que, dans les cas portés par l'article que nous venons de citer, la main-levée n'est pas de plein droit, comme elle le serait avant le jugement par contumace; il faut alors qu'elle soit demandée, et que cette demande ait été communiquée à la partie publique et à la partie civile, s'il y en a une; car il est reconnu que la partie civile qui poursuit l'exécution d'un décret de prise de corps peut faire saisir et annoter, tout comme peut le faire la partie publique. La raison en est que la partie civile a intérêt de s'assurer de tout ce qui peut répondre des indemnités et des réparations pécuniaires qu'elle peut prétendre.

X. L'accusé a cinq ans, après l'exécution du jugement par contumace, pour se représenter à l'effet de purger sa condamnation; mais il y a cette différence, que, s'il laisse passer la première année sans se représenter, et qu'il y ait eu une confiscation prononcée, il perd les fruits de ses immeubles, au lieu qu'il ne les perd point en se représentant dans l'année.

Comme, après les cinq ans, les accusés obtiennent encore facilement des lettres pour être reçus à se justifier, si, par le jugement rendu sur leurs moyens de justification, ils sont absous, ou que du moins la confiscation soit rétractée, leurs meubles et leurs immeubles leur sont rendus, mais simplement dans l'état où ils se trouvent alors, sans aucune restitution des revenus, non plus que des amendes et des intérêts civils adjugés. C'est ce que porte l'art. 28 du tit. 17 de l'ordonnance déjà citée.

XI. On sait que les crimes se prescrivent par le laps de vingt ans, lorsque les premières poursuites n'ont point été suivies d'un jugement de condamnation. Il résulte de cette maxime, qu'après ce temps, le crime est regardé comme non avenu; et, par une suite de cette fiction, toute la procédure faite contre l'accusé tombant nécessairement, l'Annotation de ses biens tombe aussi. Il peut en reprendre la jouissance en payant néanmoins les frais d'Annotation et de régie. (M. Dareau.)*

[[XII. *V.* les art. 464, 475, 478 et 482 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4; et les art. 465, 466, 471, 472 et 475 du Code d'instruction criminelle de 1808.

Le premier des articles cités du Code du 3 brumaire an 4 avait-il été abrogé par les art. 27 et 28 du Code civil? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Séquestre pour contumace*.

XIII. L'aliénation que le condamné par contumace a faite de ses biens, depuis le mandat d'arrêt décerné contre lui, peut-elle les soustraire à l'Annotation?

Cette question paraît devoir se résoudre par les mêmes distinctions que l'on fait sur celles de savoir si l'État peut attaquer les aliénations faites par un accusé d'un crime emportant confiscation, qui a été ensuite condamné contradictoirement; et si les héritiers légitimes d'un condamné à une peine emportant la mort civile sans confiscation, peuvent attaquer les aliénations qu'il a faites avant son jugement. *V. Accusé* et *Mort civile*.

Cette question, au reste, lorsqu'elle se présente, ne peut être jugée que par les tribunaux; les conseils de préfecture n'en peuvent pas connaître. C'est ce qu'a décidé un décret du 10 mars 1807, ainsi conçu:

« Vu la réclamation d'Égide-Daniel Vanhorsigh, dont les conclusions tendent à ce qu'il plaise à sa majesté et à son conseil casser et annuler l'arrêté de la préfecture des Deux-Nèthes, du 4 vendémiaire an 10, ensemble l'arrêté du préfet, du lendemain 5 vendémiaire, qui en a ordonné l'exécution; faisant droit sur la réclamation de l'exposant, ordonner la mainlevée du séquestre apposé sur les biens de Bernard Vanhorsigh, en tant qu'il frappe sur ceux vendus par le contrat du 11 frimaire an 9; l'ordonnance du séquestre des biens de Bernard-Joseph Vanhorsigh, contumace, prononcée par le président de la cour criminelle de la Dyle, le 11 ventôse an 9, et signifiée le 25 du même mois, l'acte de vente consenti par-devant Schépens, notaire, le 11 frimaire an 9, par Anne-Catherine Laumes, épouse de Bernard Vanhorsigh, tant en son nom que comme mandataire de son mari, ensuite de ses pouvoirs à elle déférés par acte reçu du même notaire, le 15 prairial précédent, au profit d'Egide-Daniel Vanhorsigh, frère du vendeur; l'arrêté du conseil de préfecture du département des Deux-Nèthes, en date du 4 vendémiaire an 10, qui, en déclarant nulle et frauduleuse la vente du 11 frimaire an 9, rejette la demande en distraction du séquestre, formée par Égide-Daniel Vanhorsigh, acquéreur; l'avis de notre commission du contentieux; considérant que l'autorité judiciaire est seule compétente pour prononcer sur l'exécution et la validité des contrats; notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

» Art. 1er. L'arrêté du conseil de préfecture du département des Deux-Nèthes, du 4 vendémiaire an 10, et l'arrêté du préfet du lendemain 5 du même mois, sont annulés.

» 2. La contestation en nullité ou en fraude élevée sur l'acte de vente, du 11 frimaire an 9, est renvoyée, le séquestre tenant, par-devant les tribunaux compétents. »

Au surplus, *V.* l'article *Contumace*.]]

ANOBLISSEMENT. *V. Noblesse.*

ANONYME. Terme composé de la particule grecque *a*, qui est privative, et d'un autre mot de la même langue, qui signifie *nom*.

Ainsi, *Anonyme* et *sans nom* sont deux expressions dont le sens est absolument le même, et la première s'emploie pour désigner indistinctement tout ce qui n'a point de nom propre

De là, l'application que l'on en fait aux *livres*, aux *libelles*, aux *lettres*, et aux *délations*, qui ne portent point le nom de leur auteur. On pourrait aussi, dans le sens inverse, appeler *Anonyme*, un écrit dans lequel il est parlé d'une personne sans la nommer. — Reprenons chacun de ces objets.

I. Les livres Anonymes sont de deux sortes: les uns n'indiquent pas la personne de qui ils sont l'ouvrage; les autres laissent ignorer jusqu'au nom de l'imprimeur des presses duquel ils sont sortis.

Sous le premier point de vue, l'Anonyme n'a rien de répréhensible: aucune loi n'oblige un écrivain à se nommer; dès que son livre n'attaque ni les mœurs ni l'ordre public, il importe peu que l'on sache de quelle plume il a reçu l'existence. Le seul mal qui en résulte, si c'en est un, est que quelquefois le public prend le change; et que par là le véritable auteur en voit applaudir ou critiquer un autre pour lui. [[Il faut pourtant excepter de cette règle les écrits périodiques, les avis distribués dans le public, et les affiches. *V.* la loi du 28 germinal an 4.]]

Mais si à la réticence du nom de l'auteur un livre joint celle du nom d'imprimeur, alors la qualité d'*Anonyme* est un délit contre lequel les magistrats doivent sévir, parce qu'il faut, quand un ouvrage paraît dans le public, qu'il soit, pour ainsi dire, accompagné d'une caution, que quelqu'un en réponde envers le gouvernement, et que l'on puisse, en cas qu'il compromette l'intérêt général, savoir à qui s'en prendre. De là vient que, par une déclaration de Louis XIII, du 11 mai 1612, enregistrée au parlement de Paris le 5 juillet suivant, il est défendu à tous imprimeurs d'imprimer aucun livre sans y mettre leur nom.

[[*V.* la loi du 29 germinal an 4 et l'art. 283 du Code pénal.]]

II. Les libelles Anonymes sont toujours punissables.

Tout le monde connaît le fameux arrêt du 7 avril 1712, par lequel le poëte Rousseau fut condamné au bannissement perpétuel hors du royaume, pour

des couplets scandaleux et diffamatoires qu'on lui avait imputés.

Par un autre arrêt plus récent, l'abbé de V..., vicaire général du diocèse de...., accusé par la comtesse de Sourches d'avoir fait contre elle une chanson qui avait couru toute la province du Maine, mais seulement convaincu d'en avoir favorisé la publicité, reçut une injonction d'être plus circonspect à l'avenir, et fut condamné aux dépens. Cet arrêt a été rendu en la chambre de vacations, le 25 octobre 1775.

[[Sous le Code du 3 brumaire an 4, un libelle Anonyme ne pouvait, à défaut de loi pénale expresse, être puni que de dommages-intérêts et de réparations civiles. Mais les art. 283 et 284 du Code pénal de 1810 ont réparé cette lacune. *V. Injure.*]]

III. Parmi les lettres Anonymes, il en est de très-innocentes; il en est aussi qui attaquent les intérêts de l'État, ou l'honneur des citoyens; enfin, on en a vu qui contenaient des menaces de tuer ou de brûler, au cas que l'on ne portât point, dans un endroit indiqué, une certaine somme d'argent.

Celles qui attaquent les intérêts de l'État ne peuvent manquer, lorsque leurs auteurs sont connus, d'attirer sur eux les peines les plus graves. Mais la difficulté est de les connaître; le perfide qui trahit sa patrie n'a garde de se nommer: il s'enveloppe des ténèbres les plus épaisses, et ce n'est que par les traces, presque toujours incertaines et douteuses, qu'il laisse après lui, que l'on peut suivre sa marche et le découvrir.

C'est pour prévenir, autant que la faiblesse humaine peut le faire, les embarras et les suites funestes de cette incertitude, que, par une déclaration du 6 octobre 1547, il est défendu à tous les sujets du roi d'écrire aucune lettre en chiffres, ou autres caractères extraordinaires, et sous des noms supposés (1).

Les lettres Anonymes qui attaquent l'honneur des citoyens sont dans la même classe que les libelles dont nous avons parlé. Ce qu'il importe seulement d'ajouter ici, c'est que, quand même une lettre de cette espèce n'aurait pas été rendue publique, et qu'elle eût seulement été adressée à la personne qu'elle avait pour but d'offenser, celle-ci serait en droit d'en rendre plainte, et de faire informer contre ceux qui l'ont composée ou écrite; c'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Paris, du 11 août 1763, sur les conclusions de M. le Pelletier de Saint-Fargeau, avocat-général. La dame de C..... et le nommé Gilbert étaient accusés d'avoir écrit une lettre injurieuse à la dame de B..., et de la lui avoir envoyée par la petite poste, sous un contre-seing qui paraissait être de M. de M....., mais que celui-ci désavouait, et qui était effectivement reconnu pour faux. La dame B.... et M. de M.... avaient rendu plainte devant le lieutenant-criminel du Châtelet; et après deux décrets, le premier d'assigné pour être oui, contre la dame de C....., et le second de prise de corps contre Gilbert, il était intervenu, les 22 et 23 juin 1763, deux ordonnances qui avaient réglé le procès à l'extraordinaire, et cependant accordé à Gilbert sa liberté provisoire. Les choses en cet état, la dame de C.... avait appelé, tant du décret décerné contre elle, que du réglement à l'extraordinaire, et M. de M.... de l'ordonnance qui élargissait Gilbert. Par l'arrêt cité, la Tournelle mit, sur l'appel du décret et du réglement à l'extraordinaire, l'appellation au néant, infirma l'ordonnance qui mettait Gilbert en liberté, et ordonna que le procès lui serait continué en état de prise de corps.

[[Aujourd'hui une lettre Anonyme injurieuse qui n'aurait été ni imprimée, ni distribuée, ni lue dans un lieu ou réunion publique, n'emporterait que des peines de simple police, à moins qu'elle n'injuriât un fonctionnaire public, à raison de ses fonctions. *V. Lettre*, n° 5.]]

Les auteurs des lettres Anonymes de la troisième espèce sont toujours punis de peines afflictives. [[*V. Incendie* et *Menace*.]]

IV. Les délations Anonymes sont de deux sortes: les unes tendent à faire connaître à la justice un homme qu'on lui présente comme coupable, à lui indiquer les moyens de se saisir de sa personne, et à la convaincre du crime qu'on lui impute; les autres ont pour objet la provocation d'un ordre du roi pour priver un citoyen de son état ou de sa liberté.

Les délations Anonymes de la première espèce ne sont pas admises en France. L'ordonnance de 1670 ne veut pas seulement que les accusateurs et les dénonciateurs qui se trouveront mal fondés soient condamnés aux dommages et intérêts des accusés; elle veut de plus que cela ait lieu aussi à l'égard de ceux *qui ne seront parties*, ou qui, s'étant rendus parties, se sont désistés. L'esprit de la loi est donc que quiconque a donné lieu à un procès criminel contre un homme innocent, soit en se constituant dénonciateur, soit en se rendant partie, ou par quelque autre voie que ce puisse être, soit condamné au dédommagement, et de là dérive parmi nous la proscription des délations secrètes. Si les fonctions de délateur n'exposaient à aucun risque; s'il suffisait, pour se venger d'un citoyen, et pour exposer sa fortune, ses jours et son honneur, de le dénoncer secrètement au ministère public, de donner aux juges des indications, d'administrer des témoins, de conduire l'instruction, d'être partout invisible et présent à tout, on ne verrait de toutes parts que des délateurs, et le nombre des juges ne suffirait pas à l'instruction des procès criminels. L'ordonnance de 1670, tit. 3, art. 6, a remédié à cet abus, en exigeant des procureurs du roi et de ceux des seigneurs qu'ils eussent des registres pour recevoir et faire écrire les dénonciations, et qu'elles fussent circonstanciées *et signées par les dénonciateurs*.

V. le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 89, 90, 91, 92, 93 et 96, et le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 29, 30, 31 et 358.]]

Si la nécessité et le bien général ont introduit à Paris une forme de dénonciation extraordinaire,

(1) Fontanon, tit. 2, p. 1007.

qui peut se faire au lieutenant-général de police, au moins ce magistrat n'en reçoit aucune sans faire inscrire sur ses registres les noms, qualités et demeures des plaignants ou des dénonciateurs.

Il faut cependant remarquer que, malgré la sagesse de ces précautions, on a vu en France des délateurs secrets et puissants diriger, à l'ombre de l'Anonyme, des procédures qui tendaient à faire périr l'innocence; mais toutes les fois qu'ils ont été découverts, ils n'ont pas échappé à la vengeance des lois. L'affaire de Garnier contre le sieur Mazière, jugée en 1777, et rapportée aux mots *Réparations civiles*, en fournit un exemple célèbre.

Les délations Anonymes de la seconde espèce sont les plus dangereuses, par la manière dont elles s'exercent, et les plus effrayantes par les effets qui les suivent, quand elles ont pour but l'oppression du faible : aussi, dans ce cas, les tribunaux les punissent très-sévèrement. *V. Lettre de cachet.*

Ce qu'il y a d'épineux dans ces sortes d'affaires, c'est que le plus souvent les auteurs de ces délations se couvrent du voile de l'autorité souveraine, et se cachent derrière l'administration qu'ils ont surprise. C'est le fait du prince (disent-ils, lorsqu'on les poursuit en justice réglée); c'est un acte émané de la puissance suprême, et dont personne n'a droit de pénétrer le mystère ni de lui demander compte.

Cette défense a souvent embarrassé la justice, et quelquefois elle s'est vue forcée, faute de preuves, de laisser impunies les provocations secrètes et ténébreuses d'ordres surpris et injustes. *V.* l'arrêt du 2 avril 1756, rapporté au mot *Séparation de corps*, § 1.

Mais lorsque les circonstances ont pu fournir des indices et des présomptions contre les délateurs, il n'en a pas fallu davantage pour les faire condamner, [[ce qui pourtant ne suffirait plus d'après la règle générale qui est écrite dans l'art. 1353 du Code civil, si les présomptions n'étaient à la fois *graves, précises et concordantes.*]] Ainsi, par son célèbre arrêt du 7 septembre 1763, le grand conseil a condamné l'ordre de Citeaux à 60,000 livres de dommages-intérêts envers la veuve et la fille de Balthazar Castille, parce que les chefs de cet ordre paraissaient avoir fait séquestrer celui-ci en vertu d'une lettre de cachet surprise à la religion du souverain.

M. l'avocat-général de la Briffe, qui portait la parole dans cette affaire, a établi là-dessus des principes que tous les jurisconsultes du royaume ont depuis répétés mille fois.

« A Dieu ne plaise (disait ce magistrat), qu'abusant de notre ministère, nous allions nous établir juges des ordres du souverain qui nous l'a confié, ni discuter sans mission et sans droit les bornes de sa puissance! Nous savons que toutes les parties de l'autorité dont il est la source ont été établies pour concourir à la même justice, sa première volonté : il se repose sur les lois de l'administration des affaires qui peuvent souffrir leur utile lenteur; il a permis à ses ministres l'usage de ressorts plus rapides pour les cas où cette prudence des lois deviendrait un nouveau danger; et c'est ici qu'une distinction naturelle et essentielle se montre d'elle-même entre les deux cas où ces ordres peuvent être décernés.

» Lorsqu'un ordre émané du propre mouvement du prince suspend tout à coup la liberté d'un citoyen, nous devons croire que l'intérêt de l'État, la nécessité inconnue d'un acte d'administration prompte, l'assurance d'un secret important, ou quelque autre cause supérieure et juste, font violence à sa bonté naturelle, et nous respectons en silence ces actes de son autorité suprême? Il est des cas où le soupçon même fait présumer le crime, et où il est bien plus nécessaire de prévenir que de punir le coupable : il faut qu'un ordre rapide enchaîne alors jusqu'aux intentions; alors la crainte du mal futur l'emporte sur la forme ordinaire, et les droits de l'homme et du citoyen disparaissent pour quelques moments devant l'intérêt pressant de l'État. Dans ces cas extraordinaires, ces ordres ne peuvent guère offrir de question aux tribunaux.

» Mais lorsqu'on nous présente ces ordres provoqués par l'une des parties, c'est à elle qu'ils sont imputables. Le pouvoir qui les accorde est le même; mais la partie qui les a indûment sollicités, qui a employé tout son crédit et des considérations particulières afin de faire de son intérêt une cause d'État, répond de leur application : c'est elle qui a représenté qu'il fallait un acte violent et rapide, lorsque la voie ordinaire des lois pouvait suffire; c'est dans ses mains qu'une arme innocente par elle-même est devenue une arme dangereuse et funeste.

» Le ministre, fidèle à l'intention du souverain, n'accorde ces ordres qu'à regret : mais on le fatigue, on lui dit que tout est jugé, qu'il n'y a plus qu'à exécuter; on lui présente des preuves, sans lui laisser le temps d'en découvrir la force ou la faiblesse, et l'on en abrège même l'examen, en effrayant sa justice par des dangers présents, et qui excluent tout délai, toute défense : c'est donc à la partie qu'il faut s'en prendre de les avoir surpris; c'est elle qui a donné à son intérêt particulier, peut-être injuste, et presque toujours exagéré, toutes les couleurs d'un besoin d'État.

» Les ordres provoqués par une des parties retombent donc sur elle-même. Si elle n'était pas fondée à les demander, elle se charge, en les obtenant, des dommages-intérêts qui peuvent résulter de leur application, et rien n'est plus juste, puisque c'est elle qui est la première et véritable cause du dommage.

» Aussi les tribunaux, pour venger le citoyen offensé, admettent-ils alors souvent pour preuves des traces légères qui, dans d'autres matières, n'auraient paru que des présomptions; et c'est encore une justice, puisque l'autorité du prince, que cette partie s'est permis de faire agir, ne devant aucun compte de ses actions, c'est par son fait que les preuves sont ravies à celui qu'elle a opprimé.

» Ainsi, par un arrêt célèbre du parlement de Paris, la dame Fauconier fut séparée de son mari,

parce qu'il avait provoqué contre elle l'autorité du prince, et l'on prit pour preuve la règle *cui prodest, is fecit*. Sa qualité de mari l'en fit réputer le solliciteur, parce que lui seul avait eu intérêt de le faire.»

Après l'exposition de ces principes salutaires, il restait à examiner quelles présomptions pouvaient les rendre applicables à l'affaire dont il s'agissait, et faire retomber sur l'ordre de Citeaux les suites et la réparation des excès commis contre Balthazar Castille.

« Lorsque nous faisons réflexion (continuait M. de la Briffe) sur la nature de cette partie de la cause; lorsque nous comparons le degré et la qualité des preuves qu'exige la loi dans les cas ordinaires, avec les circonstances où la dame de Launay (veuve de Balthazar Castille) vient réclamer la justice, ne pourrions-nous pas penser que le même coup qui a jeté cette épouse infortunée dans cet enchaînement de malheurs, a, pour ainsi dire, emporté en même temps sa cause au-delà de la sphère ordinaire des preuves? Si elle est enlevée, c'est par une autorité dont elle n'a senti que les effets, sans qu'elle pût en prévoir ni en démêler les véritables mobiles. De la nuit de la prison où elle est jetée, il ne lui a guère été possible de percer le nuage dont les auteurs de son infortune ont dû s'envelopper : lorsqu'elle en sort au bout de trois années, si les titres de son malheur existent encore, il n'est pas naturel qu'un dépôt si dangereux se trouve entre ses mains. La possession des pièces dont elle pourrait s'appuyer doit être partagée entre ses adversaires et le tribunal qui a été l'instrument innocent de ses disgrâces; ce tribunal n'est point obligé de s'ouvrir à sa voix. Le dépôt de l'État n'est point celui des particuliers; et c'est pour leur propre sûreté qu'il leur est fermé.

» Mais toutes les parties de l'autorité se secondent mutuellement, et agissent de concert pour le bien public; la justice du souverain, qui en est l'âme universelle, n'abandonne point le citoyen opprimé; si les intérêts de l'État enchaînent une de ses mains, elle lui tend l'autre.

» Ainsi, dans la disette de preuves où se trouve un citoyen accablé par un ordre supérieur, la loi a voulu que, sans demander compte au souverain de ses ordres, ils fussent de plein droit imputables, ainsi que leurs suites, à la partie qui les a surpris; et qu'on n'exigerait pas alors du malheureux qui en est la victime, des preuves que le fait de son adversaire lui a rendues impossibles. Les lois romaines ont établi, avant les nôtres, ce principe salutaire, dans cette règle de droit qui veut que, lorsqu'il s'agit de fraude ou de surprise, les juges aient non-seulement égard aux preuves que la partie est en état de leur présenter, mais encore à celles que le fait de son adversaire lui interdit : *Generaliter, cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuit, considerandum est*. Règle fondée sur une autre maxime d'équité : *Factum cuique suum, non adversario nocere debet*.

» Or, il est certain, dans la cause, que si les religieux eussent pris toute autre voie pour réclamer leur prétendu fugitif, tous ces objets tragiques n'eussent pas fait le tourment des juges et le scandale public. On ne peut donc appliquer à la dame de Launay, dans toute leur rigueur et dans toute leur étendue, les lois auxquelles le demandeur est soumis. Eh! n'est-ce pas un des premiers reproches qu'elle peut faire à ses adversaires, de l'avoir forcée à prendre cette triste qualité? Si leur conduite ne lui eût pas interdit toute défense en 1750, elle n'aurait rien aujourd'hui à leur demander : son action n'est pas volontaire, et n'a pas des droits futurs et douteux pour objet, mais des outrages soufferts et certains, dont il n'y a que les auteurs de cachés. »

V. Lorsqu'une personne est injuriée dans un écrit, sans y être nommée expressément, est-elle recevable à s'en plaindre? On ne se douterait pas que l'affirmative eût jamais pu souffrir la moindre contradiction, si l'on ne se souvenait encore de la cause jugée au Châtelet, entre l'abbé Baudouin et l'abbé Sabbatier de Castres.

La contestation avait son origine dans l'ouvrage intitulé *les Trois Siècles de la littérature française*. L'abbé Sabbatier s'en était dit l'auteur. L'abbé Baudouin avait tenu des propos et fait une brochure Anonyme, qui tendait à prouver que le livre appartenait à un autre, et que l'abbé Sabbatier, en se l'attribuant, s'était rendu coupable de plagiat. Pour repousser ces imputations, l'abbé Sabbatier fit imprimer dans le *Journal de Paris* une lettre où il disait qu'on lui avait appris des *choses terribles* sur le compte de l'auteur de la brochure, où il l'accusait de mauvaise foi et d'artifice, où se trouvait dans l'extrait d'une autre lettre, cette phrase : « Pardonnez à un ennemi dont l'âme est aussi abjecte que celle de cet homme; » où enfin l'abbé Sabbatier prenait soin de fortifier ses injures de la comparaison des devoirs de celui qu'il attaquait, en disant : « Ce personnage se pique de religion, et se trouve dans la double obligation de l'enseigner, puisqu'il est prêtre et principal d'un collége de la capitale.»

L'abbé Baudouin, offensé de cette lettre, rendit plainte en diffamation contre l'abbé Sabbatier, le 18 juin 1779.

De son côté, l'abbé Sabbatier rendit également plainte contre l'abbé Baudouin, et il fut question de savoir qui des deux devait une réparation à l'autre.

Pour établir qu'il n'avait point diffamé son adversaire, l'abbé Sabbatier disait :

« Qu'est-ce que diffamer? C'est décrier quelqu'un, et nuire à sa réputation par des propos ou des écrits : mais pour nuire à la réputation d'un tiers, il faut le nommer. Des injures, des calomnies qui s'adressent à un Anonyme ne diffament personne. La malignité, empressée alors à chercher l'original du portrait, se trompe toujours dans ses applications; il n'est aucun écrit, si honnête qu'il fût, qui n'ait donné lieu aux allusions les plus méchantes : les meilleurs livres du siècle passé, *les Caractères*, par exemple, ont été regardés comme la censure des hommes du jour; et peut-être l'étaient-ils en effet : mais a-t-on vu, dans ce temps, qu'ils aient excité des ré-

clamations et des plaintes? A-t-on vu, par exemple, que tel homme de qualité, tel financier, tel écrivain ridicule, auquel le public attribuait ces portraits, tel pédant ombrageux et de mauvaise humeur (car il y en a eu de tout temps), qui croyaient s'y reconnaître, soient venus, sous prétexte des analogies, faire un procès au Théophraste moderne? A-t-on vu enfin un homme grave par son caractère, un docteur, après s'être avili par une satire de mauvais goût, ou par un complot plus honteux encore, qui suppose à la fois la méchanceté du projet et l'impuissance de l'exécuter; l'a-t-on vu, dis-je, venir dire au public et à la justice : *C'est moi qui suis ce satirique couvert de ridicule par l'écrivain, ou peint avec des traits si énergiques et si naturels : il me faut une réparation?* Un procès semblable n'aurait sans doute abouti qu'à attirer à son auteur l'humiliation qu'il méritait.

» Mais la manière dont je suis désigné, dit l'abbé Baudouin, ne permet pas de douter que ce ne soit moi à qui l'on en veut; et autant valait-il me nommer que m'indiquer avec des renseignements aussi personnels : on a dit que j'étais prêtre et principal d'un collége de la capitale.

» Cela est vrai : mais que résultait-il de là? Tout au plus un droit pour les principaux de forcer, ou à désavouer ce qu'on écrivait sur un d'entre eux, ou à nommer celui qui était inculpé. Il n'y avait qu'eux qui eussent une action; à cette action, si elle eût réussi et qu'on eût nommé l'abbé Baudouin, aurait succédé pour lui une nouvelle action qu'il aurait pu faire valoir : mais jusque-là rien ne l'autorisait à se croire accusé, lorsqu'il n'était pas désigné. Ce n'était pas plus lui qu'un autre du même état que lui; il n'y avait pour lui aucun trait personnel; c'était un portrait qui n'appartenait pas plus à l'un qu'à l'autre, qui pouvait choquer l'amour-propre en général, mais non pas celui des individus. Quelle raison avait-il donc de prétendre que c'était le sien? Il n'était pas nommé. »

Telle était la défense de l'abbé Sabbatier; mais elle n'a été ni ne pouvait être accueillie, parce qu'en droit c'est la même chose de nommer quelqu'un, ou de le désigner par des qualités qui moralement ne permettent pas de prendre le change sur sa personne. (Loi 6, D. *de rebus creditis*. Loi 9, § 9, D. *de heredibus instituendis*. Loi 34, D. *de conditionibus et demonstrationibus*.) Voici le jugement qui a été rendu par le lieutenant-criminel, le 14 juillet 1780 :

« Nous, attendu la preuve résultante des enquêtes et autres pièces du procès, que le sieur abbé Baudouin a fait rédiger, imprimer sans permission, et distribuer un écrit Anonyme, tendant à prouver que le feu sieur abbé Martin a composé la totalité ou la meilleure partie du livre des *Trois Siècles de la littérature française*, imprimé sous le nom du sieur Sabbatier seul....; que de son côté le sieur Sabbatier a, entre autres réponses audit écrit, fait insérer dans le *Journal de Paris* partie d'une lettre à lui adressée par le rédacteur dudit écrit, contenant des injures graves contre l'abbé Baudouin; injures que le sieur abbé Sabbatier a non-seulement rendues publiques, mais qu'il a encore aggravées, en insérant dans le commentaire de sa lettre des réticences insidieuses, propres à faire naître les soupçons les plus fâcheux sur le compte du sieur abbé Baudouin, qu'il désigne par les qualités de prêtre et principal d'un collége de Paris, sans cependant le nommer; enjoignons à chacun desdits sieurs Sabbatier et Baudouin d'être plus circonspects; leur faisons défense de récidiver; tenus de se reconnaître l'un et l'autre pour gens d'honneur, qu'un zèle outré d'un côté et un amour-propre de l'autre a écartés du vrai; tenu singulièrement le sieur abbé Sabbatier de reconnaître l'abbé Baudouin pour homme de probité, incapable de manquer aux devoirs de son caractère et de son état, de lui en passer acte au greffe, sinon que notre présente sentence vaudra ledit acte. »

V. Diffamation, Injure, Lettre, Libelle, Réparation, etc.

* ANTICHRÈSE. C'est une convention par laquelle un débiteur abandonne à son créancier les revenus des biens qu'il lui a hypothéqués pour tenir lieu de l'intérêt de l'argent qu'il en a emprunté.

Cette espèce de convention était autorisée chez les Romains; mais on ne l'admet parmi nous que dans les cas où la créance qui y donne lieu produit naturellement des intérêts qui n'excèdent point le revenu de l'héritage, année commune.

On peut, jusqu'à ce qu'une femme soit payée de ses reprises et conventions matrimoniales, lui donner par Antichrèse des biens de son mari; et les fruits de ces biens tiennent lieu de l'intérêt des remplois de cette femme.

Remarquez que, si les biens donnés par Antichrèse produisaient des fruits dont la valeur excédât l'intérêt de la créance, le débiteur serait fondé à demander au créancier un compte de ces fruits, et à exiger de lui la somme dont ils se trouveraient excéder les arrérages dus légitimement.

Celui qui jouit par Antichrèse ne peut prescrire la propriété; son titre n'est qu'un titre précaire. *V. Précaire* et *Prescription*. (M. Guyot.) *

[[*V. Engagement d'immeubles*, et le Code civil, art. 2085, 2087, 2088, 2090 et 2091.]]

ANTICIPATION. C'est l'assignation que l'intimé fait donner à l'appelant pour accélérer le jugement sur l'appel.

[[Il ne peut plus y avoir d'Anticipation, depuis que le Code de procédure civile a réglé, art. 456, que l'acte d'appel contiendrait toujours assignation, à peine de nullité.]]

* ANTIDATE. Date fausse mise à un acte quelconque, et qui désigne un temps antérieur à celui auquel l'acte a été passé.

L'Antidate peut être un crime de faux qu'on punit selon les circonstances, mais plus sévèrement quand il s'agit d'actes par-devant notaires, ou qui emportent hypothèque, que quand il n'est question que d'écrits chirographaires. C'est principalement pour prévenir cette espèce de délit que le contrôle des exploits et des actes des notaires a été établi.

L'art. 26 du tit. 5 de l'ordonnance du commerce défend d'antidater les ordres, à peine de faux Cela est ainsi ordonné pour prévenir les tromperies qui

pourraient avoir lieu dans le commerce en cas de faillite, attendu que ceux qui ont des lettres de change ou billets avec des ordres en blanc, pourraient antidater ces ordres long-temps avant leur faillite, pour recevoir le montant de ces lettres sous le nom de quelque personne interposée, ou pour les donner à quelqu'un de leurs créanciers en paiement, au préjudice des autres, sans que ceux-ci pussent en demander le rapport à la masse.

Au reste, le créancier qui veut attaquer ces ordres de faux, comme antidatés, doit fournir les preuves du délit par titres ou par témoins. *V. Faux*. (M. Guyot.)*

ANTINOMIE. Contradiction réelle ou apparente entre deux lois. *V. Loi*.

* APANAGE. Ce terme désigne particulièrement les domaines que le roi donne aux fils puinés de France, pour qu'ils puissent vivre d'une manière digne de leur rang.

I. Le président Hénault, dans son *Abrégé chronologique de l'histoire de France*, dit que l'Apanage, tel que nous le concevons aujourd'hui, ne commença d'être dans toute sa force que sous Philippe-le-Bel, et qu'auparavant il avait eu bien des variations. En effet, sous les deux premières races, les enfants des rois partageaient également la couronne entre eux : au commencement de la troisième, l'inconvénient de ces partages fit prendre le parti de démembrer quelques portions de terres, dont on donnait la propriété au fils puiné.

Mais à mesure que les principes de la vraie politique se perfectionnèrent, l'inconvénient du démembrement d'une partie du domaine de la couronne s'étant fait sentir davantage, les partages ou Apanages, dont l'apanagiste pouvait auparavant disposer comme de son bien, devinrent une espèce de majorat ou de substitution, et furent enfin chargés de retour à la couronne, à défaut d'*hoirs*. C'est là véritablement où commencent les Apanages, dont le nom représentait une sorte de concession qui, sans morceler le domaine de la couronne, en suspendait la jouissance pour quelque temps et pour quelque portion, mais sans toucher à la propriété.

Ce point de droit public se trouve établi par un arrêt rendu contre Charles d'Anjou, roi de Sicile, et Philippe-le-Hardi, son neveu, au sujet du comté de Poitiers. Charles prétendait à ce comté comme plus proche héritier d'Alphonse, dernier décédé, lequel était son frère, au lieu que Philippe n'était que son neveu; mais l'arrêt prononça en faveur de Philippe, sur ce principe que, toutes les fois que le roi faisait don à un de ses puinés de quelque héritage, et que le donateur ou apanagiste mourait sans héritier, l'héritage retournait au donateur roi, ou à son héritier à la couronne, sans que le frère de l'apanagiste y pût rien prétendre.

Ainsi, voilà les Apanages restreints aux hoirs de l'apanagiste; mais dans les hoirs, les femelles ainsi que les mâles étaient comprises, ce qui était dangereux, parce que les portions des Apanages pouvaient passer à des étrangers par mariage : Philippe-le-Bel remédia à ce dernier inconvénient; ce fut lui, dit du Tillet, qui ordonna par son codicille, ou par ses lettres-patentes, suivant Dupuy, que le comté de Poitou par lui baillé en Apanage à son fils puiné, Monsieur, Philippe de France, qui dans la suite fut roi sous le nom de Philippe-le-Long, retournerait à la couronne à défaut d'héritiers mâles, par où il excluait les filles.

On tient donc aujourd'hui pour principe que les collatéraux des apanagistes ne succèdent jamais aux biens de l'Apanage : ces biens ne peuvent appartenir qu'à ses descendants mâles.

Quand un prince apanagiste parvient à la couronne, l'Apanage est pareillement réuni de plein droit au domaine du roi.

Lorsque les biens donnés en Apanage retournent à la couronne au défaut d'héritiers mâles, ils sont libres de toutes les dettes qu'auraient pu contracter les apanagistes. C'est la disposition de l'art. 1 de l'édit de Charles IX, donné à Moulins au mois de février 1566.

A cela près que les apanagistes ne peuvent aliéner les terres qui leur sont données en Apanage, ils en sont vrais propriétaires, et ont tous les droits du domaine utile; ils prennent le titre de leurs seigneuries, et s'en qualifient duc ou comte, selon le titre attaché à la terre; ils nomment aux offices, et font rendre la justice aux sujets au nom du roi et au leur; ils ont le patronage des églises et la collation des bénéfices qui en dépendent; et ils reçoivent les hommages de leurs vassaux, à la charge seulement d'en envoyer les doubles à la chambre des comptes de Paris.

[[II. La loi du 22 novembre 1790 porte, art. 16, « qu'il ne sera concédé à l'avenir aucun Apanage réel; les fils puinés de France (ajoute-t-elle), seront élevés et entretenus aux dépens de la liste civile, jusqu'à ce qu'ils se marient, ou qu'ils aient atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis; alors il leur sera assigné sur le trésor national des rentes apanagères, dont la quotité sera déterminée à chaque époque par la législature en activité. »

La loi du 21 décembre suivant avait fixé le taux des rentes apanagères dont devaient jouir les princes de la maison régnante; mais elles furent supprimées par celle du 24 septembre 1792.

Par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, il était dit, art. 15, que « les fils puinés naturels et légitimes de l'empereur seraient traités conformément aux art. 1, 10, 11, 12 et 13 du décret du 21 décembre 1790. »

Mais le tit. 4 du sénatus-consulte du 30 janvier 1810, concernant la dotation de la couronne, avait ensuite établi là-dessus de nouvelles règles. Voici ses termes :

« Sect. 1. *Dispositions générales*. Article 55. Les Apanages sont dus, 1° aux princes fils puinés de l'empereur régnant, ou de l'empereur et du prince impérial décédés; 2° aux descendants mâles de ces princes, lorsqu'il n'a pas été accordé d'Apanage à leurs père ou aïeul.

» 56. Il n'est pas dû d'Apanage aux princesses et à leurs descendants, sans préjudice des dispositions du tit. 5 ci-après. L'État y pourvoit, s'il y a lieu.

La plus grande partie des Apanages des princes consiste toujours en immeubles situés dans l'étendue du territoire français.

» 57. Lorsque l'empereur a des immeubles dans le domaine extraordinaire, ou dans son domaine privé, il les affecte aux Apanages des princes. En cas d'insuffisance, il y est pourvu par un sénatus-consulte.

» 58. Les biens personnels des princes apanagés ne sont point confondus avec ceux qui forment leur Apanage.

» 59. Les princes apanagés possèdent leurs biens personnels patrimonialement; ils en jouissent et disposent conformément aux règles du droit civil.

» Sect. 2. *De la transmission des Apanages.* Article 60. Après le décès des princes apanagistes, le fils aîné recueille l'Apanage.

» 61. En cas d'extinction de la ligne masculine, l'Apanage retourne, soit au domaine extraordinaire, soit au domaine de l'État, selon qu'il a été fourni par l'un ou par l'autre, soit au domaine privé de l'empereur régnant, s'il a été fourni par le domaine privé.

» 62. Le droit aux Apanages n'est ouvert que lorsque les princes auxquels ils appartiennent se marient, ou ont atteint leur dix-huitième année.

» 63. En cas de défaillance d'une ou plusieurs branches masculines de la ligne apanagère, l'Apanage passe à la branche masculine la plus proche jusqu'à extinction absolue de la descendance masculine.

» 64. Les biens apanagés sont transmis aux princes de tous les degrés, appelés à les recueillir, francs et libres de dettes et des engagements des apanagistes précédents, sauf le maintien des baux faits dans les termes des art. 595, 1429, 1430 et 1718 du Code civil, ou les baux emphytéotiques faits conformément aux dispositions de l'art. 14.

» 65. En cas de contestation sur l'ordre d'hérédité des Apanages, ou sur leur transmission et conservation, il es' statué par le conseil de famille.

» Sect. 3. *De la concession des Apanages.* Art. 66. Les Apanages, soit sur le domaine extraordinaire, soit sur le domaine privé, sont faits par décret de l'empereur, communiqué et enregistré au sénat. Les Apanages sur l'État ne sont concédés que sur la proposition faite au nom de l'empereur, après l'époque où le droit de les obtenir est ouvert, et par sénatus-consulte.

» 67. L'empereur peut différer, tant qu'il lui plaît, la proposition de l'Apanage, sans que le retard, quelque long qu'il puisse être, soit jamais réputé renonciation.

» 68. L'empereur peut aussi diviser la constitution ou la proposition, en ne faisant ou ne requérant que successivement et par partie la constitution de l'Apanage. La division est présumée tant que l'empereur n'a pas épuisé la somme à laquelle l'Apanage peut être élevé, à moins qu'il n'ait formellement renoncé à faire des réquisitions ultérieures, si la constitution est faite sur l'État.

» 69. Si l'empereur décède avant d'avoir fait ou épuisé la constitution ou la proposition, ses droits sont exercés par les empereurs qui lui succèdent, dans les limites déterminées par l'article suivant.

» Sect. 4. *De la fixation des Apanages.* Art. 70. La fixation des Apanages n'est pas uniforme. Elle est déterminée par l'empereur, sans que néanmoins elle puisse être élevée à un revenu de plus de 3,000,000.

» Le palais du Petit-Luxembourg et le Palais-Royal sont destinés à être concédés à des princes apanagés, pour leur habitation, au même titre que leur Apanage et sans aucune diminution.

» Sect. 5. *Des charges que les apanagistes supportent.* Art. 71. Sont imputés sur les revenus des Apanages, 1° l'éducation des princes et princesses, enfants naturels et légitimes de l'apanagiste; 2° leur entretien jusqu'à leur mariage et établissement; 3° le douaire qui aura été constitué à leurs veuves, en la manière prescrite par l'art. 6 du statut du 30 mars 1806 : cette charge ne peut cependant être imputée sur les revenus de l'Apanage que jusqu'à concurrence du tiers de ces revenus.

» 72. A quelque degré de la descendance masculine que l'Apanage soit arrivé, les princesses filles de l'un des apanagistes actuels, si elles ne sont pas mariées, reçoivent un mariage avenant, lequel est proposé par le conseil de la famille impériale, et dont le capital est payé sur le domaine extraordinaire, sur le domaine privé, ou enfin, sur l'État, s'il est ainsi réglé par un sénatus-consulte.

» 73. Les Apanages sont transmis aux princes appelés à y succéder, libres de toutes dettes et engagements des apanagistes précédents, à l'exception du douaire des veuves, ainsi qu'il est dit en l'article 71 : toutefois l'héritier de l'Apanage est tenu d'acquitter les dettes, jusqu'à concurrence de moitié d'une année des revenus de l'Apanage, en prenant terme et délai, dont la durée sera fixée par le conseil de famille.

» Sect. 6. *De la conservation des biens apanagés.* Art. 74. Les biens immeubles et les rentes qui forment les Apanages ne peuvent être ni aliénés, ni engagés; ils sont imprescriptibles.

» 75. Les immeubles apanagés ne peuvent être échangés qu'en vertu d'un sénatus-consulte.

» 76. Tous échanges qui ne sont pas faits en vertu d'un sénatus-consulte sont nuls et de nul effet.

» 77. Il est défendu aux cours et tribunaux de connaître de la nullité. Elle est prononcée par le conseil d'État, sur la dénonciation du grand-juge ministre de la justice, et après que le conseil d'État a pris connaissance des moyens des parties.

» 78. Les bois et forêts dépendants des Apanages, sont exploités conformément aux lois et règlements sur l'administration forestière.

» Sect. 7. *De l'extinction des Apanages.* Art. 79. Sont exclus de l'Apanage, les princes qui n'auraient pas été élevés, depuis l'âge de sept ans, dans le palais désigné par l'art. 27 du statut de famille, du 30 mars 1806.

» 80. Les Apanages s'éteignent, 1° par la défaillance de la postérité masculine du premier concessionnaire, sous la réserve néanmoins des douaires

dont ils se trouvent affectés; 2° par la vocation de l'apanagiste actuel à une couronne étrangère, lorsqu'il n'existe pas de princes collatéraux de la branche qui soient appelés à recueillir l'Apanage; 3° par la sortie du prince apanagé du territoire de l'empire, sans la permission de l'empereur, lorsqu'il n'existe aucun prince appelé après lui à recueillir l'Apanage. — Dans ces deux cas, l'Apanage passe au prince collatéral appelé à recueillir, à défaut du prince apanagé et de ses enfants.

» 81. Les princes dont l'Apanage est ou aurait été éteint par vocation à une couronne étrangère, peuvent être dépossessionnés, moyennant indemnité, eux et leurs descendants, des biens personnels et patrimoniaux de toute nature dont ils se trouvent propriétaires en France au moment de leur avénement au trône.

» 82. Les biens des princes ainsi dépossessionnés demeurent dans la famille impériale, et sont réunis de plein droit au domaine privé de l'empereur. L'indemnité due aux princes dépossessionnés est réglée par le conseil de famille, et acquittée sur le trésor de la couronne ou sur le domaine privé.

» 83. Les descendants mâles et les filles des princes dépossessionnés ne sont pas exclus des donations que l'empereur peut leur faire des biens qui composent son domaine privé ou le domaine extraordinaire.

» 84. La propriété des biens qu'il leur donne est soumise entre leurs mains, jusqu'au cinquième degré inclusivement de leur descendance, aux conditions établies par les articles de la sect. 5 du présent titre, pour les Apanages. Après le cinquième degré, les biens donnés sont affranchis de ces conditions, et les concessionnaires acquièrent la plénitude des droits que leur donne la propriété.

» 85. Si, jusques et compris le cinquième degré, les concessionnaires vont s'établir dans l'étranger sans la permission de l'empereur, la concession cesse de plein droit, et les biens qui en étaient l'objet rentrent dans le domaine privé ou dans le domaine extraordinaire, selon qu'ils proviennent de l'un ou de l'autre. »

IV. Mais toutes ces dispositions sont devenues sans objet par les événements politiques de 1814. *V.* l'art. 23 de la loi du 8 novembre 1814, portant fixation de la liste civile pour le règne de Louis XVIII, et les art. 3 et 4 de la loi du 15 janvier 1825, relative au même objet, pour le règne de Charles X.

V. Domaine et *Prince.*]]

APANAGÉE, APANÉE, APENNAGÉE. *V. Apparagée, Apparagement.*

* APOSTILLE. C'est en général une addition, une annotation qu'on fait à la marge d'un acte, d'un écrit.

Les Apostilles que l'on fait aux contrats doivent être paraphées par les parties et par les notaires; autrement, on n'y aurait aucun égard.

[[*V.* la loi du 25 ventôse an 11, sur le notariat, et l'article *Notaire.*]]

Les Apostilles d'un compte sont les débats et contestations qui se font lors de l'examen d'un compte : on met une Apostille à la marge et à côté de chaque article que l'on conteste.

Un procureur met aussi ses Apostilles sur un mémoire de frais ou une déclaration de dépens : ce sont les articles qu'il ne passe pas. (M. GUYOT.)

* APOTHICAIRE. Celui qui prépare et distribue les remèdes qu'ordonne le médecin.

I. La profession de l'Apothicaire, qu'on appelle encore *Pharmacien*, est une de celles qui importent le plus à la sûreté publique. De là les règles établies pour que ceux qui l'embrassent s'en acquittent avec toute la capacité qu'elle exige.

V. la loi du 14 avril 1791, les lois des 19 ventôse et 21 germinal an 11, la loi du 29 pluviôse an 13 et le décret du 25 prairial suivant, relatif à l'annonce et à la vente des remèdes secrets.

Pour le royaume des Pays-Bas, *V.* la loi du 12 mars 1818, rapportée à l'article *Médecin*, § 1; l'arrêté royal du 28 avril 1821, et la loi du 12 juillet de la même année, rapportés dans le *Journal officiel* de ce royaume, tome 16, nos 2 et 7.]]

II. Les Apothicaires ont un an pour demander le paiement des drogues ou des médicaments qu'ils ont fournis. L'art. 125 de la coutume de Paris, qui fait le droit commun en cette partie, leur accorde ce temps-là. Mais il ne faut pas conclure des dispositions de cette loi, qu'après ce délai, il suffirait de leur opposer une fin de non-recevoir : il en résulte seulement qu'en cas de contestation sur la question de savoir si les fournitures ont été payées ou non, le serment *litis-décisoire* se défère après l'année au défendeur; et s'il refuse d'affirmer qu'il ne doit rien, on le condamne à payer.

Observez toutefois que, si les fournitures ont été faites dans le cours d'une longue maladie et sans discontinuation, le serment se défère à l'Apothicaire, quand même cette maladie aurait duré plus d'un an; mais il faut toujours qu'il se pourvoie dans l'année, à compter du jour que cette maladie a cessé ou qu'il a discontinué de fournir.

Boniface cite des arrêts du parlement de Provence, qui attestent que les Apothicaires n'ont pour l'ordinaire que six mois dans cette cour pour demander leurs fournitures.

[[Aujourd'hui, ils ont un an dans toute la France. Mais la continuation de fournitures et de services n'empêche plus la prescription de courir contre eux. Code civil, art. 2272 et 2274.]]

III. Lorsqu'un Apothicaire a traité quelque maladie secrète, il doit éviter de la divulguer; car Bouchel, dans sa *Bibliothèque*, fait mention d'un arrêt du parlement de Paris du 9 juillet 1599, par lequel un Apothicaire fut condamné à perdre ce qui lui était dû, pour avoir décélé une maladie que la prudence ne lui permettait point de révéler. [[*V.* l'art. 378 du Code pénal.]]

IV. Les Apothicaires doivent être payés par préférence sur le prix des meubles du défunt, du montant des médicaments fournis dans sa dernière maladie. Ce privilége est de même nature que celui des frais funéraires.

[[*V.* les art. 2101, 2104 et 2105 du Code civil, et *Privilége de créance.*]]

V. On a souvent agité la question de savoir si les Apothicaires étaient incapables de recevoir des libéralités de ceux auxquels ils prêtent les secours de leur art : la jurisprudence des arrêts, attestée par différents auteurs, notamment par les plus célèbres commentateurs de la coutume de Paris, ne fait aucune difficulté de les mettre au rang des personnes prohibées, lorsque la libéralité a été faite dans le temps de la maladie du donateur, ou lorsque celui-ci était d'une mauvaise santé habituelle, et souvent obligé de recourir aux ressources de la pharmacie : on sent que, si, dans de pareilles circonstances, on pouvait recevoir des libéralités, il y a des occasions où il ne serait pas difficile d'en obtenir. Il est vrai que Denizart fait mention d'un arrêt du 27 février 1740, confirmatif d'une sentence du Châtelet de Paris, portant délivrance au sieur Piat, Apothicaire, d'un legs universel à lui fait par la dame de la Croix. Cette dame était âgée de soixante-seize ans : son testament avait été fait le sixième jour avant sa mort, dans un temps où le légataire lui fournissait des drogues. Mais ce préjugé particulier, rendu dans des circonstances où la bonne foi du sieur Piat était établie par une infinité d'indices différents, notamment par des interrogatoires sur faits et articles, et par une enquête à laquelle on avait procédé contre lui, ne détruit pas l'opinion généralement reçue, qu'il serait d'une dangereuse conséquence d'autoriser de pareilles libéralités indistinctement dans tous les cas.

Si l'Apothicaire était parent du donateur malade, et qu'il y eût des motifs pour faire penser que la donation a pu être le fruit seul de l'attachement, sa qualité d'Apothicaire cesserait alors de lui être nuisible, dès qu'il ne paraîtrait contre lui aucun fait de suggestion.

[[*V.* les art. 909 et 911 du Code civil.]]

VI. Celui qui exerce cet art doit se comporter de façon à ne commettre aucune de ces fautes qui caractérisent une ignorance crasse; autrement il serait responsable des événements qui pourraient en résulter. Ses méprises peuvent être aussi de la plus grande conséquence; une drogue employée pour une autre peut avoir des suites funestes. C'est pourquoi, comme il n'est point censé connaître ce qui convient à telle ou telle maladie, il ne peut composer ni distribuer de remèdes sans être muni auparavant de l'ordonnance d'un médecin.

[[*V.* l'art. 32 de la loi du 26 germinal an 11.]]

VII. Il est expressément défendu aux Apothicaires, par la déclaration du mois de juillet 1682, à peine de punition corporelle, de garder chez eux aucun des poisons simples ou préparés qui n'entrent dans aucune composition médicinale, et qui ne peuvent servir qu'à nuire. A l'égard de ces minéraux qui sont mortels par eux-mêmes, mais qui cependant peuvent servir à des usages utiles, les Apothicaires peuvent en délivrer, après néanmoins les avoir préparés pour les usages auxquels ils sont destinés. Mais, aux termes d'un réglement du 15 décembre 1732, il leur est enjoint de tenir ces minéraux, ainsi que les autres drogues qui peuvent produire des effets pernicieux, dans des lieux sûrs dont ils doivent garder la clef, sans qu'ils puissent la laisser à la disposition de leurs femmes, de leurs enfants, de leurs garçons, de leurs apprentis ni de leurs domestiques, sous quelque prétexte que ce soit, à peine de 1,000 liv. d'amende pour la première fois, etc.; et encore ne peuvent-ils délivrer de ces drogues et de ces minéraux qu'à ceux qui, par leur état, sont censés en avoir besoin.

V. Drogue, Droguiste, Arsenic et Poison. (M. DAREAU.)

[[VIII. Est-il permis à un Apothicaire de vendre des liqueurs, sans déclaration préalable au bureau des contributions indirectes? Un Apothicaire est-il censé vendre des liqueurs, par cela seul qu'il l'annonce par son enseigne?

Le 7 mai 1810, procès-verbal de deux préposés de l'administration des droits réunis, qui constate qu'à la porte de la boutique du sieur Charles-Joseph Bussolino, pharmacien à Turin, est attaché un *écriteau* en carton, sur lequel sont *imprimés*, en gros caractères, les mots *Ratafia de Grenoble, Elixir China china*, et *Rosolio d'ogni qualità*. Le même procès-verbal rend, en même temps, compte de diverses circonstances que les deux préposés regardent comme autant de nouvelles preuves que le sieur Bussolino vend en détail les liqueurs annoncées dans son écriteau. Mais obligés d'attendre l'arrivée du commissaire de police pour visiter les diverses pièces de l'habitation du sieur Bussolino, les deux préposés n'y trouvent, au moment où ils s'y introduisent, aucune des liqueurs annoncées par l'écriteau, ni aucune autre boisson sujette au droit de détail.

Assigné en conséquence de ce procès-verbal, pour se voir condamner, faute de déclaration, à l'amende de 100 francs établie par l'art. 37 de la loi du 24 avril 1806, le sieur Bussolino prétend que les boissons notées sur l'écriteau étant faites *d'après les règles de sa profession* de pharmacien, il a le droit d'en tenir, sans être sujet, ni à les déclarer à la régie, ni à souffrir les visites et exercices de ses préposés; et il obtient du tribunal correctionnel de Turin, le 25 juillet 1810, un jugement qui, attendu qu'il ne résulte point du procès-verbal dressé contre lui, qu'on ait trouvé chez lui *aucune boisson exposée en débit*, ou qui fût *assujettie aux exercices* de la régie des droits réunis, le décharge du délit qui lui est imputé, avec dépens.

Sur l'appel de la régie, ce jugement est confirmé, le 29 décembre 1810, par arrêt de la cour de justice criminelle du département du Pô, « attendu, à l'égard de la contravention....., partie en laquelle le procès-verbal doit être cru jusqu'à inscription de faux, qu'aucune sorte de boisson n'a été *saisie*, qui eût été assujettie aux exercices de la régie des droits réunis; qu'en conséquence il ne subsiste aucune contravention sujette à la sanction pénale, contravention qui ne peut être prouvée que par la représentation effective du corps du délit; preuve tellement essentielle qu'elle ne peut être suppléée, ni

par déposition de témoins, ni par de simples indices et conjectures, quelque fortes qu'elles soient d'ailleurs, pas même par la confession de l'accusé. »

Mais, sur le recours en cassation de la régie, arrêt du 19 avril 1811, au rapport de M. Bailly, par lequel,

« Vu les art. 34 de la loi du 24 avril 1806, et 14 du décret du 5 mai suivant;

» Considérant que les obligations énoncées dans ces articles y sont imposées, sans exception ni réserve, à quiconque vend ou veut entreprendre de vendre des eaux-de-vie ou des liqueurs composées d'eau-de-vie ou d'esprit, ce qui comprend incontestablement les ratafias et les rosolios; cependant qu'il est hors de doute que les pharmaciens ne peuvent pas être réputés débitants assujettis au paiement des droits assis sur les boissons, toutes les fois qu'ils se borneront à vendre à des malades ou convalescents, et à titre de remèdes, des breuvages officinaux, encore que, par leur nature, ils soient composés en partie d'eau-de-vie ou d'esprit; mais qu'il doit en être autrement lorsque, sortant du cercle de leur profession, ils vendent ou annoncent l'intention de vendre au public, et indistinctement à tous les individus qui en désireront, soit de l'eau-de-vie, soit des liqueurs composées d'eau-de-vie ou d'esprit, parce qu'alors ils font ce que peut faire tout particulier étranger à l'art et aux réglements de la pharmacie, et par conséquent se rangent dans la classe générale des débitants de boissons, et par là deviennent sujets aux mêmes règles et aux mêmes déclarations, visites et exercices, comme ils en partagent les avantages et les bénéfices;

» Considérant qu'exempter en ce cas les pharmaciens des charges attachées à l'exercice de l'état de débitants de boissons, ce serait leur accorder un privilége inconciliable avec la généralité d'expression des articles ci-dessus trancrits, réglémentaires de la perception des droits sur les boissons, et ouvrir la porte à la fraude et à une foule d'abus au détriment du trésor public;

» Considérant en fait qu'il était prouvé par un procès-verbal régulier en la forme, et non argué de faux, que, sans avoir fait aucune déclaration aux préposés de la régie des droits réunis, non-seulement le sieur Charles-Joseph Bussolino avait attaché à la porte de sa boutique un écriteau portant, en gros caractères imprimés, l'annonce au public de son intention de vendre au premier venu du *Ratafia de Grenoble*, et *Rosolio d'ogni qualità;* mais encore la demoiselle Catherine Bussolino, sa fille, avait par suite avoué aux deux préposés des droits réunis, qui lui en faisaient la question, qu'elle vendait du ratafia; considérant que cette réponse leur avait été confirmée par le sieur Jean Bussolino fils, et que la même demoiselle leur avait ajouté que, s'ils voulaient de l'eau-de-vie ou du rosolio, elle pourrait leur en vendre;

» Considérant que, dans de telles circonstances, il était démontré, et le procès-verbal faisait foi, que le sieur Bussolino s'était transformé de pharmacien en débitant de boissons sujettes à déclaration **et au droit de détail; considérant que peu importait** qu'il n'eût été trouvé ni saisi aucune des boissons annoncées, parce que cela ne pouvait que mettre à l'abri de la confiscation; mais que le sieur Bussolino n'en restait pas moins passible de l'amende encourue par le défaut de déclaration;

» Considérant que néanmoins la cour de justice criminelle du département du Pô l'a déclaré exempt de contravention, et l'a renvoyé de la demande de la régie, par son arrêt du 29 décembre 1810; ce qui constitue une contravention formelle audit art. 34 de la loi du 24 avril 1806, et à l'art. 14 du décret du 5 mai suivant;

» La cour casse ledit arrêt..... »]]

[[IX. La loi du royaume des Pays-Bas, du 12 mars 1818, contient, sur les rapports des Apothicaires avec les médecins, deux dispositions extrêmement sages et qui devraient être érigées partout en lois:

« Aucun docteur en médecine (y est-il dit, art. 20) ne pourra contracter avec un Apothicaire quelque convention ou engagement, soit direct, soit indirect, tendant à se procurer quelque gain ou profit directement ou indirectement, à peine de 200 florins d'amende; en cas de récidive, l'amende sera double, et l'exercice de la médecine sera interdit au délinquant pour un espace de temps à fixer par le juge, mais dont la durée ne pourra être moindre de six mois, ni excéder deux années.

» Il est défendu (ajoute l'art. 21) à tout Apothicaire de faire aucun contrat avec un médecin pour la fourniture de médicaments, ou de s'entendre avec lui, pour cet effet, en aucune manière, ainsi qu'il est énoncé à l'article précédent, à peine de 200 florins d'amende.

» En cas de récidive, l'amende sera doublée, et en outre le diplôme de l'Apothicaire sera révoqué et supprimé pour un temps à fixer par le juge, suivant l'exigence du cas, mais qui ne pourra être moindre de six mois, ni excéder deux ans. »]]

[[APOTRES. On appelait ainsi, dans l'ancienne procédure, des lettres démissoires par lesquelles le juge de la sentence duquel il était appelé adressait au juge supérieur l'appelant qui, par là, devenait en quelque sorte son *Apostolos*, mot grec qui signifie *envoyé*.

I. L'usage de ces lettres était, dans le droit romain, une conséquence de la règle consignée dans la loi 1, *D. quando appellandum sit*, et qui voulait que, pour appeler valablement, on en fît la déclaration au juge même qui avait rendu la sentence dont on entendait poursuivre la réformation devant le tribunal supérieur.

C'était d'après cette déclaration que le juge expédiait à l'appelant des lettres qui attestaient qu'il avait appelé en temps utile.

Il n'était pas sans exemple que le juge refusât de délivrer ces lettres: mais l'appelant pouvait y suppléer par une protestation qui constatait la demande qu'il en avait faite.

Post appellationem interpositam (disait la loi unique, *D. de libellis dimissoris qui Apostoli dicuntur*),

litteræ dandæ sunt ab eo *a quo appellatum est, ad eum qui de appellatione cogniturus est, sive principem, sive quem alium: quas litteras dimissorias, sive Apostolos, appellant.*

Sensus autem litterarum (ajoutait la même loi, § 1) *talis est: appellasse (puta) Lucium Titium a sententia illius quæ inter illos dicta est.*

Sufficit autem (continuait-elle, § 2) *petiisse intra tempus dimissorias instanter et sæpius, ut, et si non accipiat, id ipsum contestetur: nam instantiam repetentis dimissorias, constitutiones desiderant. Æquum est igitur, si per eum steterit, qui debeat dare litteras, quominus det, ne hoc accipienti nocet.*

Dans le principe, le premier juge n'était tenu de délivrer des *Apôtres* à l'appelant qu'après que celui-ci avait donné caution de poursuivre son appel. Mais l'usage de ce cautionnement fut abrogé par la loi 6, § 6, C. *de appellationibus*.

II. Remarquez au surplus qu'au lieu de faire sa déclaration d'appel au premier juge, l'appelant pouvait, aux termes de la loi 1, § 10, D. *quando appellandum sit*, la faire à la partie qui avait obtenu gain de cause. Dans ce cas, les lettres d'*Apôtres* pouvaient être délivrées par l'intimé lui-même; et alors elles prenaient le nom d'*Apostoli conventionales*. *V.* le Traité de Scaccias, *de appellationibus*, réimprimé à Cologne en 1717, quest. 13, n° 3.

III. Soit que les lettres d'Apôtre eussent été délivrées par le premier juge, soit qu'elles l'eussent été par la partie qui avait obtenu gain de cause, l'appelant était tenu, sous peine de déchéance, de les remettre au juge supérieur, dans un délai déterminé. C'est ce que suppose clairement la loi 5, C. *de appellationibus. Præses provinciæ* (portait-elle) *ad quem appellasti, si non vitio negligentiæ vestræ tempus quod ad reddendos Apostolos præscriptum est, exemptum esse animadvertit, sed ex fatalis casus necessitate diem defuncto eo qui eos perferebat, id accidisse cognoverit, juxta perpetui juris formam desiderio vestro medebitur.*

IV. Il ne paraît pas que les lettres d'Apôtre aient jamais été connues dans les pays coutumiers. Mais l'usage en a subsisté long-temps dans les pays de droit écrit, et il n'a été abrogé que par l'art. 117 de l'ordonnance de 1539: « Nous déclarons et ordonnons (porte cet article) qu'il ne sera pas besoin ci-après, aux appelants de droit écrit, de demander Apôtres, ainsi qu'il a été fait ci-devant. »

V. l'article *Appel.*]]

* APPARAGÉE, EMPARAGÉE, EMPANAGÉE, APPARAGEMENT. Tous ces mots, à l'exception du dernier, indiquent une fille convenablement mariée: le dernier signifie un mariage convenable. Mais les mots *apanagée, apanée, appennagée* et *Empanagée*, se rapportent plus immédiatement à la convenance de la dot; et ceux d'*Apparagée* et *Emparagée*, à celle de la personne de l'époux. On trouve néanmoins ces expressions employées indifféremment dans nos coutumes, pour signifier une fille mariée comme elle doit l'être à tous égards: et le mot *Apparagement* est le plus en usage aujourd'hui pour indiquer ce mariage convenable, même relativement aux biens.

On va parler principalement ici de l'*Apparagement* relativement aux biens. On traitera de l'Apparagement relativement auxper sonnes dans l'article *Déparagement*.

Pour donner à cette matière l'ordre convenable, on traitera, dans deux paragraphes différents, 1° de l'Apparagement des filles en Normandie, 2° de leur Apparagement dans les autres coutumes.

§ I. *De l'Apparagement des filles en Normandie.*

Les dispositions de la coutume de Normandie sur cet objet tiennent essentiellement aux principes généraux que cette coutume a suivis en matière de succession. Il n'y a personne, dit Gréard, qui ne sache que cette coutume est toute mâle, et que son but principal est de conserver les biens dans les familles.

C'est pour cela qu'elle donne tant d'avantages aux aînés; c'est pour cela qu'elle n'admet point de communauté entre le mari et la femme; qu'elle veut que le mari soit maître absolu des meubles et acquêts; c'est enfin par le même esprit qu'elle traite les filles comme des étrangères, qu'elle les rend incapables de succéder à leurs parents collatéraux, tant qu'il y a des mâles, ou de leurs descendants; qu'elle ne leur donne, dans les successions paternelles et maternelles, qu'une simple légitime, qu'on appelle, en langue du pays, *mariage avenant*.

Les pères et les frères sont traités fort différemment à ce sujet. Le père ne doit à sa fille qu'un mari; la loi n'exige de lui aucune légitime: *et si rien ne lui a été promis*, dit l'art. 250, *rien n'aura*. La coutume ne prescrit pas au père la nécessité de ne pas *déparager* sa fille, parce qu'elle suppose que la piété paternelle suppléera abondamment à tout.

A l'égard du frère, il doit une légitime à sa sœur, et il ne peut pas la *déparager*. Mais quelque peu qu'il lui donne, soit en meubles sans héritages, soit en héritages sans meubles, elle doit s'en contenter, *pourvu qu'elle ne soit pas déparagée*, dit l'art. 251. (*V.* le *Traité manuscrit du Mariage avenant des filles*, par Gréard.)

Houard observe qu'il y a aussi *déparagement*, si l'époux est estropié, imbécile, frénétique, ou décrépit. (*Dictionnaire du Droit normand*, au mot *Déparagement.*) Au surplus, *V. Mariage avenant.*

§ II. *De l'Apparagement des filles dans les autres coutumes.*

Plusieurs autres coutumes ont des dispositions sur l'Apparagement des filles. Telles sont celles d'Anjou, d'Auvergne, de Bretagne, de Bourbonnais, de Loudunois, du Maine, de Nivernais et de Touraine. Mais c'est aux pères et mères qu'elles imposent l'obligation de doter leurs filles.

Par l'art. 278 de la coutume de Loudunois, une fille noble, dotée par quelqu'un de ses ascendants, est *forclose* de sa succession, *ne lui eût-on donné qu'un chapel de rose*, à moins qu'elle n'eût fait des réserves expresses. Cette même coutume nomme *suffisamment apanagée* une fille ainsi dotée.

Dans les coutumes d'Anjou, de Touraine et du Maine, l'exclusion des filles apanagées a aussi lieu pour la succession de leurs ascendants qui les ont

dotées, quelque peu considérable que soit le don qu'elles ont reçu en dot. Mais Lebrun remarque qu'il y a quelques difficultés sur ce sujet dans la coutume de Bretagne, dont l'art. 557 porte expressément : *pourvu qu'elles* (les filles) *fussent dûment apanagées*. Le sentiment de d'Argentrée, sur l'art. 224 de l'ancienne coutume de Bretagne, glose 7, est que le seul mariage de la fille suffit aussi pour l'exclure de sa succession. Mais Hévin et Sauvageau sont d'un avis contraire.

Ce dernier auteur observe que la constitution de Jean, duc de Bretagne, de l'an 1301, n'excluait la fille qu'au cas que le père lui eût donné de l'héritage; et que, si elle n'avait eu que des meubles, elle l'autorisait à demander sa légitime; mais c'est mal à propos que Sauvageau cite la coutume de Poitou pour cette décision. Il est certain du moins que les coutumes d'Auvergne, de Bourbonnais, de la Marche et de Nivernais assurent la légitime à la fille apanagée, ou exigent du moins que l'apanage ait une certaine proportion avec la fortune du père.

Quoique le droit d'exclusion des filles apanagées soit commun à toutes ces coutumes, il s'y pratique différemment. En Touraine, en Anjou, en Bretagne et en Loudunois, ce ne sont que les filles nobles qui sont sujettes à l'exclusion. Elle n'avait lieu néanmoins autrefois en Bretagne qu'en faveur de la haute noblesse. C'est ce que la très-ancienne coutume entendait par les *hommes d'assise*. Mais quoique l'article 557 de la nouvelle coutume ne parle que des *pères et mères nobles, d'extraction noble*, l'exclusion a lieu en faveur de quelque noble que ce soit. *V. les notes de Perchambault*.

En Bourbonnais, en Nivernais et en Auvergne, les filles non nobles sont également exclues; mais dans la coutume du Maine, il n'y a pas lieu à l'exclusion pour les filles nobles, quand leur père leur a fait épouser des roturiers. C'est la disposition de l'art. 259.

Dans les coutumes de Nivernais, Bourbonnais et Auvergne, les filles dotées sont exclues des successions collatérales comme des successions directes. Elles ne sont exclues que des successions directes dans les autres coutumes. En Bretagne, le seul aîné profite de l'exclusion des filles qui ont été dotées (art. 158); dans le Bourbonnais, *la portion de la fille mariée et apanagée* accroît à tous les mâles; mais c'est à condition qu'ils paieront la dot constituée à leur sœur, « ou le restant d'icelle; et s'ils sont refusants de la payer, et s'il y a filles restant à marier, elles succéderont à leur sœur mariée, vivant leur père, avec les mâles ou descendants d'eux, en payant la dot ou reste d'icelle. » *Art.* 310.

L'exclusion des filles Apparagées n'a lieu non plus que quand il n'y a ni réserve expressément faite dans le contrat de mariage, ni rappel de la part de l'ascendant ou des ascendants qui ont constitué la dot.

Les mêmes règles sur l'exclusion des filles dotées s'observent à peu de chose près dans quelques autres coutumes qui ne se servent point du mot *Apparagement*, ni d'aucun autre semblable. *V. la coutume de Poitou*, art. 220; *celle de Bourgogne*, etc. *V.* aussi *Légitime, Rappel à Succession* et *Déparagement*. (M. Garran de Coulon.)*

[[La loi du 8-13 avril 1791 a aboli toutes les coutumes qui excluaient des successions les filles Apparagées. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Exclusion coutumière*.]]

* APPARITEUR. Ce mot désignait, chez les Romains, un officier préposé pour exécuter les ordres des magistrats. C'était à peu près ce que nous appelons *Exempt, Huissier* ou *Sergent*.

Les Appariteurs étaient dans un tel mépris à Rome, que, pour punir une ville dont les habitants s'étaient révoltés, le sénat la condamna à fournir annuellement un certain nombre d'Appariteurs aux magistrats.

Aujourd'hui, nous appelons *Appariteurs*, les huissiers de la juridiction ecclésiastique.

Ces Appariteurs peuvent bien citer et assigner dans les causes qui se poursuivent devant les officiaux; mais lorsqu'il s'agit de faire une exécution ou quelque autre exploit de justice en vertu d'une sentence rendue par un juge ecclésiastique, on doit se servir d'un huissier ou sergent de la juridiction ordinaire. (M. Guyot.)*

[[La suppression des officialités en France a nécessairement entraîné celle des Appariteurs qui y étaient attachés. *V.* la loi du 7 septembre 1790, art. 13.

Il existe cependant encore des Appariteurs dans plusieurs communes; mais ce ne sont plus que des agents subalternes de la police : ils ne sont pas fonctionnaires publics. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Fonctionnaire public*, § 1.]]

* APPARTENANCES. Ce qui appartient à une chose, ce qui en dépend.

Suivant Houard, les *Appartenances* diffèrent des servitudes, en ce que les premières sont relatives à la personne et aux ténements auxquels elles sont attachées par un partage; et que les servitudes, au contraire, loin de faire partie du ténement au profit duquel elles sont constituées, laissent toujours le fond à la disposition de celui qui y est assujetti.

Suivant le même auteur, les Appartenances doivent encore être distinguées des *appendances*. A l'égard des fiefs, dit-il, on doit entendre par *Appartenances*, *les primordiales consistances de la seigneurie en hommes, terres labourables, prés, rentes, coutumes, péages, etc.*; et par les *appendances*, tout ce qui a été attaché à la seigneurie depuis l'inféodation, tant en domaines, mouvances, que droits actifs. (*Dictionnaire du droit normand, au mot* Appartenances.)

Mais il faut avouer que les autorités citées par ce jurisconsulte n'établissent point ces distinctions d'une manière suffisante. On peut même dire que la première n'a aucune sorte de fondement dans les livres de lois anglo-normandes où il croit qu'elle se trouve, et que le passage de Britton, qu'il rapporte pour l'établir, prouve tout le contraire; la seconde a été aussi proposée par Brussel, qui en donne des preuves un peu moins vagues. *V. Appendance*.

Rustal ne met néanmoins aucune différence entre ces deux choses. Ce sont, dit-il, celles qui, *par*

temps de prescription, ont appartenu et sont jointes à une autre principale chose, et qui passent sous le même nom en qualité d'*accessoires*, ou sous le mot de *pertinentiæ*, comme sont les terres, les cours, les pêcheries, etc. *V.* les termes de la *Ley*, aux mots *Appendant* et *Appartenant*. (M. Garran de Coulon.) *

* APPEAUX. Vieux terme de pratique, qui signifiait autrefois ce que signifie aujourd'hui appels qu'on interjette d'une sentence ou d'un jugement qui n'est point rendu en dernier ressort. *V. l'article suivant*. (M. Guyot.) *

* APPEL. C'est l'action de recourir au juge supérieur pour faire réformer une sentence émanée d'un tribunal inférieur.

On nomme *acte d'Appel*, un acte signifié à la partie qui a obtenu gain de cause, pour lui déclarer qu'on est appelant du jugement rendu à son profit.

Anciennement les juges étaient responsables de leurs jugements : si l'Appel était de juges royaux, ils devaient être ajournés, et s'il était de juges seigneuriaux, on ajournait les seigneurs qui les avaient institués. Aujourd'hui, quand il y a lieu à se plaindre nommément du juge qui a rendu une sentence évidemment injuste, il est défendu, sous peine de nullité, d'insérer dans les lettres de relief d'Appel qui s'obtiennent en chancellerie, la clause d'intimation et prise à partie contre les juges; mais on peut en ce cas se pourvoir par requête, et obtenir un arrêt portant que les juges seront intimés et pris à partie en leur propre et privé nom. *V. Prise à partie.*

Section I. *De l'Appel en matière civile.*

§ I. *Quels sont les actes dont il est permis d'appeler.*

I. Dans le droit romain, on ne pouvait appeler que des sentences définitives ou irréparables en définitive.

II. Dans nos mœurs, la voie de l'Appel est moins restreinte; on peut la prendre contre toutes sortes de jugements interlocutoires ou de pure instruction, même contre une simple ordonnance sur requête.

[Il n'y a, dans toute la France, que les parlements de Flandre et de Navarre qui tiennent encore, sur ce point, aux maximes du droit romain.

A la vérité, le premier reçoit fréquemment des Appels de sentences interlocutoires, quoique réparables en définitive; mais il ne souffre pas qu'on appelle d'une ordonnance sur requête, sans au préalable y avoir formé opposition devant le juge de qui elle est émanée.

C'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts très-précis : il y en a un entre autres du mois de décembre 1764, rendu contre un particulier de Saint-Amand, nommé Bonnier. Il s'était porté appelant d'une ordonnance des juges du lieu, qui, sans l'entendre, l'avaient condamné à l'amende pour avoir contrevenu aux règles établies sur le nettoiement des rues. L'arrêt l'a déclaré non-recevable dans son Appel, sauf à lui à se pourvoir en opposition à l'ordonnance dont il s'agissait, par devant les juges de Saint-Amand.

La cour a prononcé de même au mois d'août 1783, contre le marquis de la Rianderie, appelant d'une ordonnance du lieutenant-général de la gouvernance de Douay, qui permettait à deux particuliers de faire dresser procès-verbal des dégâts commis dans leurs champs par le gibier de la terre de Lécluse. Il avait de très-bons moyens pour établir l'irrégularité de cette ordonnance; mais on n'a pas cru pouvoir les écouter : l'arrêt a déclaré simplement qu'*Appel n'échéait*.

La même chose a été jugée, l'année suivante, au désavantage de Pascal Dubois, appelant d'une ordonnance rendue le 11 août 1783, par le lieutenant-général de la gouvernance de Douay, sur la requête d'Amélie Franchois. Celle-ci, au lieu de défendre au fond, se bornait à soutenir que l'Appel était non-recevable, parce qu'il ne portait point sur une sentence contradictoire. Dubois répondait, ou plutôt je répondais pour lui : « Il n'existe aucune loi qui défende à une partie grevée par une ordonnance que son adversaire a surprise sur requête non communiquée, d'attaquer cette ordonnance par la voie d'Appel. Dès que cette voie n'est point défendue, elle est permise; car les fins de non-recevoir sont odieuses et de droit étroit, et il ne nous appartient pas de les prononcer, si elles ne sont établies expressément par la loi. On sait qu'en pareil cas on peut aussi employer la voie d'opposition simple; mais cette voie n'exclut point celle de l'Appel; et tout ce qui résulte de là, c'est que la partie grevée a le choix entre l'une et l'autre. C'est ainsi que tous les jours, lorsqu'un juge inférieur a taxé un état de dépens, la partie qui n'a pas été entendue peut se pourvoir devant lui en redressement de taxe, ou en interjeter Appel au juge supérieur. C'est ainsi qu'en la cour même, lorsqu'un rapporteur a rendu, sur un simple placet, une ordonnance dont une partie croit avoir à se plaindre, il est libre à cette partie, ou de présenter au rapporteur même un placet par lequel elle se rend opposante à son ordonnance, et d'en interjeter Appel *en pleine cour.* » A ces raisons j'en ajoutais quantité d'autres, qui peut-être étaient encore plus spécieuses: mais l'usage l'a emporté. Par arrêt du 3 janvier 1784, rendu à la troisième chambre, au rapport de M. Wareghien de Flory, il a encore été dit *qu'Appel n'échéait*, et Pascal Dubois a été condamné à l'amende et aux dépens, sauf à lui à se pourvoir par les voies de droit contre l'ordonnance dont il s'agissait.

Cette jurisprudence ne peut d'ailleurs souffrir nulle difficulté pour les ordonnances que rendent sur requête les officiers des juridictions du Hainaut. L'art. 26 du ch. 54 des chartes générales de cette province, porte expressément qu'il ne sera permis à personne d'appeler.... de *simples apostilles. V.* encore sur cette matière l'article *Défaut.*]

[[Mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Appel*, § 1; *Interlocutoire*, § 2; *Jugements*, § 12 et 13; *Opposition aux jugements par défaut*, § 2; et *Usage (droit d')*, § 1, contient beaucoup d'autres détails sur les actes, ordonnances et jugements dont il était permis, dans l'ancien droit, d'interjeter Appel, et sur ceux dont la loi du 3 brumaire an 2 permettait ou défendait d'appeler.

II. Quant à l'état actuel de la législation sur cette

matière, *V. Interlocutoire*, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 1.

III. L'art. 453 du Code de procédure civile déclare « sujets à l'Appel les jugements qualifiés en dernier ressort, lorsqu'ils ont été rendus par des juges qui ne pouvaient prononcer qu'en première instance. » *V. Dernier ressort*, § 12.

Le même article ajoute : « Ne seront recevables les Appels des jugements rendus sur les matières dont la connaissance en dernier ressort appartient aux premiers juges, mais qu'ils auraient omis de qualifier, ou qu'ils auraient qualifiés en premier ressort. »

Et aux termes de l'art. 454, « Lorsqu'il s'agira d'incompétence, l'Appel sera recevable, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort. »

D'après ces dispositions, la voie d'Appel comme de juge incompétent est-elle ouverte contre tout jugement qui, sans être qualifié en dernier ressort, est réellement tel par la nature de son objet ou de ses dispositions?

V. ci-après, sect. 2, § 3, n° 6.

IV. Peut-on appeler des jugements par lesquels des tribunaux civils de première instance censurent ou suspendent des officiers ministériels, sur la provocation du gouvernement? *V.* le réquisitoire du 5 et l'arrêt du 15 décembre 1806, rapportés à l'article *Discipline*.

§ II. 1° *La voie de l'Appel est-elle absolument nécessaire pour faire réformer un jugement préparatoire ou interlocutoire? 2° L'est-elle pour faire réformer un jugement nul dans la forme?*

Sur la première question, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Chose jugée*, § 1; *Interlocutoire*, § 2; et ci-après les articles *Jugement de défense*, et *Terrages*, § 3.

Sur la seconde, *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 3 floréal an 13, rapportés ci-après, § 5.

§ III. *A qui la voie de l'Appel est-elle ouverte? Peut-on y renoncer? — L'Appel interjeté au nom d'une partie, par un fondé de pouvoir, est-il valable? — L'Appel interjeté au nom d'une partie, par un tiers non fondé de pouvoir à cette fin, profite-t-il à cette partie; et quel est l'effet de la ratification qu'en fait celle-ci après le délai accordé par la loi pour appeler? — Les préposés de la régie des douanes sont-ils, en leur qualité, suffisamment autorisés à appeler en son nom des jugements rendus à son préjudice? — Pour appeler avec effet d'un jugement, est-il nécessaire d'employer le mot Appeler? — Ne peut-on pas y substituer des expressions équipolentes?*

Sur ces questions, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Appel*, § 2, 3, 4 et 11, et *Prescription*, § 14.

§ IV. 1° [illegible] *appel signifié au domicile élu par la par*[illegible] *elle il est dirigé, dans l'exploit de signi*[illegible] *jugement de première instance, est-il valable? S'il est nul, la nullité s'en couvre-t-elle par les conclusions que l'intimé prend purement et simplement pour la confirmation du jugement? Se couvre-t-elle par les conclusions que l'intimé prend purement et simplement à ce que l'Appel soit déclaré non-recevable?*

2° L'Appel signifié au domicile élu par un commandement à fin de saisie-exécution, conformément à l'art. 584 du Code de procédure civile, est-il valable? Faut-il qu'un Appel ainsi signifié soit réitéré à domicile?

3° Que doit-on décider à cet égard si le commandement ne tend pas directement à une saisie-exécution, et n'équivaut qu'à une sommation de se conformer à un jugement non encore susceptible d'exécution parée?

4° L'Appel d'un jugement d'ordre, au chef qui colloque un créancier, et par une collocation en sous-ordre adjuge le profit de sa collocation à ses créanciers personnels, doit-il être signifié à ceux-ci comme au créancier direct?

I. Sur la première question, *V.* le plaidoyer du 22 avril 1806, rapporté à l'article *Loi*, § 5, n° 9 *bis*. *V.* aussi *Domicile élu*.

II. Sur la seconde question, la cour d'appel de Paris avait adopté la négative, par arrêt du 2 janvier 1809, en déclarant le sieur Poulain déchu d'un Appel qu'il avait signifié au domicile élu par un exploit de commandement, pour ne l'avoir pas réitéré, dans le délai de la loi, au domicile du sieur Denizet, son adversaire. Mais cet arrêt a été cassé, le 16 juillet 1811, au rapport de M. Audier-Massillon, « attendu que le débiteur à qui a été fait un commandement avec élection de domicile est autorisé par l'art. 584 du Code de procédure civile à faire signifier son Appel au domicile élu; que, pour que cet acte d'Appel soit valable, il faut qu'il contienne assignation dans les délais de la loi; et qu'après avoir rempli ces formalités, aucune loi ne le soumet à renouveler son Appel au domicile réel du créancier; attendu que Poulain avait rempli tout ce que la loi exigeait de lui, en faisant signifier à ce domicile élu par le créancier poursuivant, sa déclaration d'Appel avec assignation dans le délai de la loi : d'où il suit que l'arrêt de la cour d'appel qui a annulé cette signification, et qui a déclaré l'Appel dudit Poulain non-recevable, a fait une fausse application de l'article 456, et a contrevenu à l'art. 584 du Code de procédure ci-dessus cité. »

III. La troisième question s'est présentée dans l'espèce suivante :

Le 23 juillet 1807, jugement du tribunal civil de Toulouse, qui condamne le sieur Duchein, curateur à la succession vacante de la veuve Puibusque, à payer au sieur Robin « la rente de 370 fr., échue en la présente année, et tous les arrérages de cette rente, *suivant la liquidation qui en sera faite entre les parties par-devant le vice-président du tribunal*; et vu la cessation de paiement de ladite rente pendant plus de deux ans, vu d'ailleurs l'état de déconfiture de la succession, condamne ledit curateur à rembourser au sieur Robin le capital de 7,400 fr. porté en l'acte du 8 septembre 1788; moyennant ce, ordonne que la dame d'Andrieu de Castellane (tierce-

détentrice du domaine de Cambon, a elle vendu par la défunte), versera entre les mains dudit Robin, et du consentement dudit curateur, toutes les sommes qu'elle peut devoir sur le prix du domaine de Cambon, et jusqu'à concurrence de ce qui peut être dû audit Robin en capital et intérêts; que, pour parvenir audit versement, *ladite dame de Castellane communiquera audit Duchein, dans trois jours, un état ou compte des sommes qu'elle doit encore sur le prix dudit domaine;* pour ledit état et pièces vérificatives être, en présence des parties, impugnés devant le vice-président, commissaire à ce délégué, pour être dit droit aux parties ainsi qu'il appartiendra. »

Le 29 décembre suivant, le sieur Robin fait signifier ce jugement à la dame d'Andrieu de Castellane à son domicile à Toulouse. L'huissier s'exprime ainsi dans l'acte de signification : « Avons signifié ledit jugement afin qu'elle ne l'ignore; ce faisant, lui avons fait *commandement* d'avoir à s'y conformer en tout son contenu, sous les peines de droit; lui déclarant qu'il sera signifié au sieur Duchein à Meaux, et *qu'il sera procédé incessamment avec lui à la liquidation prescrite par ledit jugement.* »

La dame de Castellane appelle de ce jugement, et ne fait notifier son Appel qu'au domicile élu par le sieur Robin.

De là une fin de non-recevoir que le sieur Robin oppose à l'appelante.

Le 16 juin 1808, arrêt de la cour de Toulouse, qui,

« Attendu que l'exploit de signification du jugement du 23 juillet 1807 fut fait à la dame de Castellane, *avec commandement de s'y conformer;* que le sieur Robin étant domicilié à Meaux, et devant, aux termes de l'art. 584 du Code de procédure, faire élection de domicile dans la ville de Toulouse où la dame de Castellane était domiciliée, et qu'il fit réellement cette élection de domicile chez Darla, avoué de première instance; que, suivant le même article, la dame de Castellane *a été autorisée à faire signifier son acte d'Appel à ce domicile élu;* que conséquemment le moyen de nullité articulé contre cette notification manque absolument dans le droit;

» Démet le sieur Robin de sa demande en déclaration de nullité de l'acte d'Appel dont il s'agit. »

Le sieur Robin se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le 28 août 1811, au rapport de monsieur Oudot,

« Vu les art. 456 et 584 du Code de procédure civile....;

» Attendu que l'art. 456 du Code de procédure contient une disposition générale;

» Attendu que, si l'art. 584 du même Code dit, au titre des *Saisies-exécutions*, que l'Appel pourra être signifié au domicile élu par le commandement qui doit précéder la saisie-exécution, c'est une exception qu'il crée dans un cas déterminé, qui évidemment ne peut être appliquée qu'à ce commandement par lequel commence l'exécution coactive d'un jugement;

» Attendu que dans l'espèce ce jugement signifié avec commandement de s'y conformer n'était pas encore susceptible d'une exécution rigoureuse et forcée, puisque les condamnations qu'il prononçait contre la dame de Castellane portaient sur des sommes qui devaient préalablement être liquidées; en sorte qu'il y a eu une grande erreur de confondre le commandement de s'y conformer, qui n'était au vrai qu'une simple sommation d'obéissance, avec le commandement dont parlent les art. 583 et 584 du Code, qui est le premier acte d'une exécution qui ne pouvait pas même avoir lieu d'après les errements de la cause;

» Attendu que si, à la faveur de ce mot *Commandement* employé improprement et dans les circonstances qui n'en comportent pas l'application, tout Appel pouvait être signifié au domicile élu, la règle générale qui veut qu'il soit signifié *à personne ou à domicile* succomberait sous une simple exception qui y a été apposée, exception qui doit être rigoureusement limitée au cas pour lequel elle a été faite, et il faudrait effacer l'art. 456 du Code de procédure civile; d'où il suit qu'en jugeant, dans le cas particulier du procès, que l'Appel avait pu être et avait été bien signifié au domicile élu, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'art. 584 du Code de procédure civile, et par suite violé l'art. 456 du même Code;

» La cour casse et annulle..... »

IV. La quatrième question a été jugée par un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce.

Le 30 décembre 1807, un domaine est vendu par expropriation sur Pierre Franches, moyennant la somme de 25,000 fr.

Pierre-Joseph Dentil se présente au procès-verbal d'ordre, et fait valoir une inscription hypothécaire qui, pendant son émigration, a été prise par le gouvernement pour la conservation du capital et des arrérages d'une rente de 500 fr.

La régie des domaines réclame la préférence sur lui, pour les arrérages de cette rente échus avant son élimination de la liste des émigrés.

D'autres créanciers se présentent également, les uns comme créanciers inscrits de l'exproprié, les autres comme créanciers personnels du sieur Dentil et opposants en sous-ordre. Ceux-ci appuient la prétention de leur débiteur à la préférence sur la régie des domaines.

Le 11 février 1808, jugement de première instance de Saint-Flour, qui colloque au premier rang le capital de la rente du sieur Dentil, déboute la régie des domaines de sa demande en collocation pour les arrérages de cette rente, colloque ensuite les autres créanciers inscrits de l'exproprié, et adjuge aux créanciers personnels du sieur Dentil le bénéfice de sa collocation.

La régie des domaines appelle [illegible] jugement, et ne fait signifier son Appel qu'au [illegible] Dentil et aux autres créanciers de l'exproprié.

Les créanciers personnels du [illegible] interviennent, et concluent à ce que la [illegible] des domaines soit déclarée non recevable dans son Appel, pour ne leur en avoir pas signifié l'acte.

Le 28 juin suivant, arrêt de la cour de Riom qui adopte cette fin de non-recevoir.

Recours en cassation de la part de la régie des domaines, et le 2 mai 1810, au rapport de M. Delacoste,

« Attendu que la fin de non-recevoir qui a été adoptée par l'arrêt attaqué, contre l'Appel interjeté par les administrateurs des domaines, et qui les a privés de faire valoir leurs griefs contre la collocation faite en faveur du sieur Dentil, n'est prononcée par aucune loi; qu'il résulte au contraire du rapprochement des art. 667, 669, 753 et 754 du Code de procédure civile, que le créancier direct qui interjette Appel du jugement d'ordre ne peut intimer sur l'Appel que les parties qui ont contesté sa demande en préférence, et qui ont obtenu la collocation dont il croit avoir à se plaindre; que l'art. 778 du même Code classe les créanciers du débiteur dans un rang distinct de celui qui a exercé directement les droits d'hypothèque sur le prix à distribuer;

» Considérant qu'il suit de ces dispositions de la loi que le sieur Dentil, colloqué directement pour la somme de 10,000 fr., était le vrai *contestant* à l'égard de l'administration des domaines, qui n'était obligée de diriger son Appel que contre lui et non contre ses créanciers personnels, puisque l'objet de son Appel était de faire réformer la collocation faite en sa faveur;

» Considérant qu'en décidant que l'administration des domaines s'était rendue non recevable dans son Appel, en ne le dirigeant que contre les créanciers directs, la cour d'appel a à la fois commis un excès de pouvoir et un déni de justice;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... »

§ V. *A quelle époque et dans quels délais peut-on appeler?*

I. L'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790 et l'art. 449 du Code de procédure civile portent « qu'aucun Appel d'un jugement *non exécutoire par provision* ne pourra être interjeté dans la huitaine à dater du jour du jugement, (et que) les Appels interjetés dans ces délais seront déclarés non recevables, sauf à l'appelant à les réitérer, s'il est encore dans le délai. »

Le 29 brumaire an 12, le sieur Eydin actionne le sieur Dauphin devant le commissaire-général des relations commerciales du gouvernement français à Smyrne, en paiement de deux lettres de change tirées à son ordre par les sieurs Dauphin et compagnie, négocians à Smyrne.

Le 3 ventôse suivant, jugement par lequel ce commissaire condamne les sieurs Dauphin et compagnie à rembourser au sieur Eydin la quantité de piastres qu'ils ont reçue de lui en contre-valeur du montant de ces lettres de change.

Le lendemain, 4 du même mois, ce jugement est signifié aux deux parties par le chancelier du commissariat.

Le 5, les sieurs Dauphin et compagnie en appellent à la cour d'Aix.

Le sieur Eydin soutient que cet Appel est non recevable, parce qu'il a été interjeté dans la huitaine de la prononciation du jugement, contre le vœu de l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790.

Par arrêt du 4 février 1807, la cour d'Aix accueille cette fin de non-recevoir.

Les sieurs Dauphin et compagnie se pourvoient en cassation, et par arrêt du 24 juillet 1811, au rapport de M. Boyer,

« Vu l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, et l'art. 13 du tit. 9, liv. 1, de l'ordonnance de la marine de 1683;

» Attendu, d'une part, qu'il paraît constant, d'après les attestations jointes au pourvoi, que la loi du 24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, n'ayant jamais été légalement publiée à Smyrne, n'y a jamais été rendue exécutoire;

» Attendu, d'autre part, que, quand bien même cette loi eût été rendue obligatoire à Smyrne avant le 3 ventôse an 12, date du jugement rendu dans la cause par le commissaire des relations commerciales, ce jugement étant exécutoire par provision nonobstant l'Appel, aux termes de l'article précité de l'ordonnance de la marine, les parties se trouvaient, par rapport à la faculté d'en appeler dans la huitaine, dans l'exception qui résulte nécessairement des dispositions combinées de l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790;

» Qu'ainsi, et sous tous les rapports, l'arrêt attaqué, en déclarant l'Appel des demandeurs en cassation, du 5 ventôse an 12, non recevable, pour avoir été interjeté avant la huitaine de la prononciation dudit jugement, a fait une fausse application dudit article de la loi du 24 août 1790;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... »

II. Peut-on appeler d'un jugement avant qu'il ait été signifié ou qu'il l'ait été dans une forme régulière?

Pierre Liedel, ayant obtenu dans un tribunal de paix un jugement conforme à sa demande, le fait signifier à son adversaire, par un exploit dans lequel l'huissier omet son nom, sa qualité et sa demeure.

La partie condamnée interjette Appel de ce jugement. Pierre Liedel l'anticipe.

Le 19 août 1806, jugement du tribunal civil de Clèves, qui déclare nulle la signification du jugement de première instance; et au lieu de statuer sur le fond de l'Appel, renvoie, quant à présent, la partie anticipante, avec frais et dépens.

Recours en cassation contre ce jugement de la part de Pierre Liedel; et le 1er août 1808, arrêt, au rapport de M. Chasle, par lequel,

« Attendu que la signification d'un jugement de première instance n'est qu'un acte d'exécution; qu'il est absolument étranger à la procédure qui a précédé le jugement, au jugement même, et à la procédure sur l'Appel; que la régularité ou la nullité d'un pareil acte ne peuvent intéresser celui à qui il est signifié, que sous le rapport qu'il fait ou ne fait pas courir le délai d'interjeter Appel, selon qu'il est régulier ou qu'il ne l'est pas, mais qu'il ne peut

avoir aucune espèce d'influence soit sur l'Appel et l'anticipation, soit sur le jugement dudit Appel;

» Attendu que, dans l'espèce, il était inutile de s'occuper de la validité ou de la nullité de la signification du jugement, puisque l'Appel ayant été interjeté hors la huitaine et dans les trois mois de la date du jugement, était régulier;

» Attendu que l'annulation prononcée de cette signification ne portait et ne pouvait porter aucune atteinte, soit à l'acte d'Appel, soit à l'exploit d'anticipation, contre lesquels il n'avait été ni proposé, ni prononcé aucune nullité; que le tribunal de Clèves n'en restait pas moins saisi de l'Appel, sur lequel il était de son devoir de statuer;

» Attendu qu'au lieu d'y statuer et de sortir les parties d'affaire, il a renvoyé la partie anticipante, quant à présent, avec frais et dépens; qu'ainsi, il a paralysé l'acte d'anticipation, et refusé de prononcer sur le fond de l'Appel; ce qui constitue un excès de pouvoir, et en même temps un déni de justice;

» La cour casse et annulle, etc... »

II *bis*. On trouvera dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 8, art. 2, plusieurs autres questions sur l'époque à laquelle la faculté d'appeler est ouverte.]]

III. Avant l'ordonnance de 1667, la faculté d'interjeter Appel d'une sentence durait trente ans, parce que l'action qui dérivait de la sentence pour l'exécuter, ne se prescrivant que par trente ans, par la raison des contraires celle que l'on avait pour l'attaquer par la voie de l'Appel ne devait pas avoir des limites plus étroites.

Mais comme la longueur de cette action mettait dans une incertitude perpétuelle le sort et les biens des familles, que personne ne pouvait être sûr de ce qu'il possédait, pouvant être attaqué de nouveau au bout de trente ans, et voir renverser sa fortune et son établissement par l'événement d'un procès qu'il croyait éteint par le laps du temps, le législateur a cru devoir mettre ceux qui ont lieu de craindre un Appel en état de forcer leurs adversaires à s'expliquer après un certain temps, passé lequel leur faculté d'interjeter Appel est éteinte, quand on a rempli certaines formalités nécessaires pour les avertir et les constituer en retard.

Ces formalités sont d'abord de faire signifier la sentence à celui qui a été condamné, avec les formalités des ajournements à personne ou domicile: ensuite, lorsque trois années se sont écoulées depuis cette signification, il faut le sommer, par exploit signifié avec les mêmes formalités, d'en interjeter Appel. Si, après avoir été ainsi doublement averti, il n'interjette point son Appel dans six mois de la sommation à lui faite, il est par la suite non recevable à le faire.

Comme les hôpitaux, églises, collèges, universités et autres communautés privilégiées ont toujours été sous la protection des lois d'une manière particulière, le délai qui doit être entre la signification de la sentence et la sommation d'en interjeter Appel est doublé à leur égard, c'est-à-dire qu'il est de six ans au lieu de trois.

[[Les communautés laïques, sous l'empire de l'ordonnance de 1667, avaient-elles, pour appeler, les mêmes délais que l'église? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 8, art. 1.]]

Les délais, dans l'un et l'autre cas, ne courent pas moins contre les absents que contre les présents; et il n'y a d'affranchis de cette fin de non-recevoir que les mineurs, tant que dure leur minorité, et les absents hors du royaume pour le service du roi, ou en conséquence de ses ordres.

Si celui qui a été condamné vient à décéder pendant le cours du délai de trois années, ses représentants, soit à titre universel, soit à titre particulier, n'étant point présumés avoir connaissance des procédures faites contre lui, doivent être personnellement avertis par une signification spéciale; et on leur accorde une prorogation de délai, pour les mettre à portée de s'instruire des affaires du défunt: c'est pourquoi, outre ce qui reste à expirer du délai ordinaire, ils ont une année entière, après laquelle il faut leur faire signifier la sentence, avec sommation d'en interjeter Appel; et la sentence ne peut passer en force de chose jugée contre eux qu'après les six mois, à compter de cette nouvelle sommation. La même chose a lieu en faveur du successeur d'un bénéficier qui aurait été condamné, et qui serait mort dans l'intervalle de six années; ce successeur aurait une année et ce qui resterait à expirer des six années, pour interjeter Appel, et il n'y serait non recevable que six mois après la sommation personnelle qui lui en aurait été faite.

Cette seconde sommation doit avoir lieu tant à l'égard des héritiers et représentants d'un défunt, que du successeur d'un bénéficier décédé, quand bien même il y en aurait déjà eu une première faite, soit au défunt, soit au bénéficier mort avant leur décès, d'autant que cette première sommation peut être parfaitement inconnue à leurs successeurs ou représentants.

S'il n'y a qu'une simple signification à personne ou domicile de la sentence, sans sommation, la fin de non-recevoir pour interjeter Appel n'est admise qu'au bout de dix années pour les particuliers non privilégiés, et au bout de vingt ans pour les hôpitaux, églises, maladreries, collèges, universités; le tout à compter de la date de l'exploit de signification.

Ainsi, pour nous résumer en un mot sur cet objet (et en prenant les choses dans la thèse générale, abstraction faite de toute exception), il faut distinguer trois cas, savoir: 1° celui où toutes les formalités de signification et sommation exigées par l'ordonnance ont été remplies; 2° celui où il n'y a eu qu'une simple signification à personne ou domicile de la sentence; 3° enfin, celui où il n'y a point eu de signification à personne ou domicile, où il n'y a eu qu'une signification à procureur.

Dans le premier cas, la fin de non-recevoir contre l'Appel n'est acquise qu'au bout de trois ans après la signification, non compris les six mois qui commencent à courir du jour de la sommation.

Dans le second cas, où il y a eu seulement significa-

tion, la prescription contre l'Appel n'a lieu qu'après l'expiration des dix années, à compter de cette signification.

Dans le troisième cas enfin, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a point eu de signification à personne ou domicile, il faut trente ans pour prescrire contre la faculté d'interjeter Appel, comme contre toutes les autres actions. Il ne faut pas perdre de vue l'exception introduite en faveur des domaines de l'église, des hôpitaux et autres communautés pour lesquels le délai de trois années, dans le premier cas, est augmenté jusqu'à six; et celui de dix ans, dans le second, est aussi doublé jusqu'à vingt années. Dans le troisième cas, on ne prescrit non plus contre l'église et les autres communautés que par quarante ans.

[[IV. Sur tout cela, au surplus, il y avait des différences fort remarquables entre la jurisprudence du parlement de Paris, et celles des parlements de Toulouse, de Rennes, etc. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 8, art. 1.]]

Mais quel cas doit-on faire aujourd'hui, par rapport aux sentences rendues avant la suppression du parlement de Paris, de la jurisprudence par laquelle il admettait indistinctement les parties à en appeler pendant trente ans?

J'ai déjà insinué, dans le *Recueil*, et à l'endroit cité, que l'on ne doit point s'y arrêter; et c'est ce qui a été depuis décidé dans l'espèce suivante.

Le 28 décembre 1790, le sieur Guyénot fait assigner, au Châtelet de Paris, M. de Villeroy, ci-devant duc et pair de France, en paiement d'une somme de 71,633 liv.

Le 19 janvier 1791, sentence par défaut, faute de comparoir, qui condamne M. de Villeroy au paiement de cette somme.

Le 24 du même mois, cette sentence est signifiée au domicile de M. de Villeroy.

Le 8 floréal an 2, jour correspondant au 29 avril 1794, le sieur Guyénot, par acte signifié au domicile de M. Villeroy, lui fait sommation d'interjeter Appel de la sentence du 19 janvier 1791, dans le délai de six mois, avec protestation de la faire exécuter après ce délai, comme passée en force de chose jugée. — Le lendemain, M. Villeroy est mis à mort, en exécution d'un jugement du tribunal révolutionnaire. — Le 1er germinal an 11, le sieur Guyénot fait signifier à ses héritiers une nouvelle sommation d'appeler, dans le délai de six mois, de la sentence du 19 janvier 1791.

Le 19 du même mois, il cède ses droits à la dame de La Saudraye.

Le 7 germinal an 12, les héritiers Villeroy appellent, *tant comme de nullité qu'autrement*, de la sentence du 19 janvier 1701.

La dame de La Saudraye leur oppose les art. 12 et 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, et soutient qu'ils sont doublement non recevables dans leur Appel : qu'ils le sont d'abord pour n'avoir pas appelé dans les six mois de la sommation du 8 floréal an 2; qu'ils le sont ensuite, indépendamment de cette sommation, pour n'avoir pas appelé dans les dix ans de la signification du 24 janvier 1791.

Le 13 fructidor an 12, arrêt de la cour de Paris, qui, « attendu que, par l'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance du 1667, les sentences ont force de chose jugée après dix ans, à compter du jour de leur signification, déclare les appelants purement et simplement non recevables dans leur Appel. »

Les héritiers de Villeroy se pourvoient en cassation.

« Ils fondent leur recours (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 3 floréal an 13) sur plusieurs moyens, et d'abord sur le principe: *Contra non valentem agere non currit præscriptio.*

» Ce principe, disent-ils, est écrit dans toutes les lois romaines et nationales; et c'est en l'appliquant aux personnes détenues, ou contre lesquelles il avait été décerné des mandats d'arrêt à l'occasion de la révolution, que la loi du 16 germinal an 3 leur a permis, art. 1, de se pourvoir, « dans » trois mois, à compter de la publication du présent » décret, par la voie d'opposition, Appel ou cassa» tion, contre tous jugements rendus depuis leur » mandat d'arrêt ou leur fuite, sans qu'on pût leur » opposer aucune prescription, expiration de délai, » ou péremption d'instance, acquises ou survenues » depuis cette époque, dont ils sont (a-t-elle dit) » relevés par la présente loi. »

» C'est encore d'après le même principe que le troisième article de cette loi ajoutait : « Le cours de » la prescription, et de tout autre délai dont l'expi» ration emporterait fin de non-recevoir contre les » citoyens ci-dessus indiqués, demeure suspendu » depuis le mandat d'arrêt décerné contre eux, jus» qu'à la publication du présent décret. »

» Mais les demandeurs ont-ils bien réfléchi aux conséquences qui résultent de ces dispositions?

» Sans doute, on doit en conclure que le temps pendant lequel le sieur de Villeroy a été détenu, postérieurement à la signification de la sentence du 19 janvier 1791, doit être déduit des dix années dont le laps était nécessaire, aux termes de l'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, pour faire passer cette sentence en chose jugée. Sans doute on doit en conclure que, si, après la mort du sieur de Villeroy, ses héritiers avaient été dans les liens d'un mandat d'arrêt même non exécuté, il faudrait également déduire des dix années dont parle l'ordonnance de 1667 tout le temps qui se serait écoulé depuis le décès du sieur de Villeroy jusqu'à la publication de la loi du 16 germinal an 3. — Mais, d'une part, le sieur de Villeroy est mort le 9 floréal an 2. Ainsi, quand on supposerait, car les demandeurs n'articulent à cet égard rien de précis; quand on supposerait que son arrestation eût précédé cet événement de dix mois ou d'un an, il n'y aurait évidemment, de son chef, que six mois ou un an à déduire de tout le temps qui avait couru contre lui, depuis le 24 janvier 1791, jour de la signification de la sentence dont il s'agit; et par conséquent il se trouverait toujours beaucoup plus de deux années qui auraient utilement couru à son préjudice depuis cette signification.

» D'un autre côté, depuis la publication de la loi du 16 germinal an 3, jusqu'au 7 germinal an 12,

jour où a été interjeté l'Appel des demandeurs, il s'est écoulé près de neuf ans; et dès-là, quand même les héritiers du sieur de Villeroy auraient été en arrestation depuis sa mort jusqu'à la publication de la loi du 16 germinal an 3, il resterait toujours un espace de onze ans entre la signification de la sentence et leur Appel.

» Et si vous ajoutez à ce calcul, que les demandeurs ne prouvent, n'articulent même pas, soit qu'ils aient été en arrestation, soit que des mandats d'arrêt aient été décernés contre eux, dans l'intervalle de la mort du sieur de Villeroy à la publication de la loi du 16 germinal an 3, vous trouverez qu'au lieu de onze ans, il y en a plus de douze à compter.

» Mais, dit-on, avant comme depuis la publication de la loi du 16 germinal an 3, la plupart des héritiers de Villeroy étaient émigrés; et la prescription n'a pas pu courir contre eux pendant leur émigration.

» Leur émigration n'était-elle donc pas un délit aux yeux de la loi, et un délit peut-il jamais garantir son auteur de la prescription à laquelle il aurait été sujet, s'il ne l'eût pas commis? Ne serait-il pas bien étrange que la prescription eût couru contre les héritiers de Villeroy républicoles, et qu'elle n'eût pas couru contre les héritiers de Villeroy émigrés?

» Il y a plus. L'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667 veut que le laps de dix ans après la signification d'une sentence fasse perdre le droit d'appeler aux absents comme aux présents. Comment donc une absence qualifiée de délit par la loi aurait-elle pu conférer aux héritiers de Villeroy un privilége que ne leur conférerait pas une absence absolument irréprochable?

» Il y a plus encore; qu'était devenu, par l'effet de l'émigration des héritiers de Villeroy, le droit qu'ils avaient eu originairement d'appeler de la sentence du 19 juin 1791? il avait cessé de leur appartenir; il était dévolu à la république; la république seule pouvait l'exercer par l'organe des administrateurs de l'enregistrement. Ainsi l'avait réglé l'art. 11 de la cinquième section de la loi du 25 juillet 1793. « Les actions quelconques appartenantes aux émigrés » (portait cet article), seront exercées par les ré» gisseurs de l'enregistrement, poursuite et dili» gence des procureurs-généraux-syndics, devant » les tribunaux qui auraient dû en connaître, si » lesdits émigrés avaient eux-mêmes exercé leurs » droits. »

» Or, la république était-elle privilégiée quant au délai de l'Appel? Non, elle était à cet égard de la même condition que les particuliers. A la vérité, l'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667 doublait ce délai en faveur de l'*église*, des *hôpitaux*, des *colléges*, des *universités* et des *maladreries*; à la vérité, il leur accordait vingt ans pour appeler des sentences qui avaient été signifiées à leurs administrateurs respectifs. Mais, 1° il ne disposait ainsi que pour les affaires où il s'agissait des *domaines* de ces établissements; il ne comprenait pas dans son exception les affaires dans lesquelles ces établissements n'avaient à exercer ou à soutenir que des actions pécuniaires; 2° cette exception ne s'étendait pas même jusqu'aux domaines de l'État; la loi n'en avait pas parlé, et l'on sait qu'en fait de priviléges, le silence de la loi équivaut à un refus.....

» Et qu'on ne dise pas que, relativement aux domaines de l'État, le silence de l'ordonnance de 1667 avait pour motif la maxime que l'exception de chose jugée n'avait jamais lieu contre le domaine du roi. Cette maxime avait été abrogée par l'art. 13 de la loi du 22 novembre 1790, concernant la législation domaniale, et par conséquent n'était plus en vigueur au moment où la république a succédé au sieur Villeroy par l'effet de l'émigration de la plupart de ses héritiers.

» La république a donc perdu, par le laps des dix ans écoulés depuis la signification de la sentence du 19 juin 1791, le droit d'en interjeter Appel; le droit qu'elle avait d'en interjeter Appel était donc prescrit, lorsqu'elle a restitué aux héritiers Villeroy émigrés les biens dont elle n'avait pas encore disposé; elle n'a donc pas pu comprendre ce droit dans la restitution qu'elle leur a faite; ce droit est donc à jamais perdu pour eux.

» Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que, par un arrêt de la cour du 16 prairial an 12, rendu à la section civile, au rapport de M. Babille et sur notre réquisitoire, il est décidé en principe que les émigrés rentrés ne peuvent pas déduire de la prescription qu'on leur oppose le temps qui a couru pendant leur absence. Le tribunal civil de l'arrondissement de Nivelles avait jugé le contraire en faveur du sieur Desvignes, homme de loi, au sujet d'une action qu'il intentait pour des honoraires, et contre laquelle on excipait de la prescription triennale établie par le placard de Charles-Quint de 1540. Mais son jugement a été cassé, « vu (porte l'arrêt » cité) l'art. 11 de la cinquième section de la loi » du 25 juillet 1793; et attendu que l'absence de » Desvignes, qui l'a constitué en état d'émigration, » puisqu'il n'est rentré sur le territoire français » qu'en jouissant du bénéfice de l'amnistie accordée » aux émigrés, n'a pu suspendre le cours de la pres» cription jusqu'à son retour, avec d'autant plus de » raison que, comme émigré, il a été, pendant son » émigration, représenté, *tant activement que passi» vement, par la république contre laquelle la pres» cription aurait couru.* »

» Le premier moyen de cassation des demandeurs n'a donc pas l'ombre de fondement.

» Le deuxième consiste à dire que, par l'arrêt attaqué, il a été fait une fausse application de l'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, et parce que la sentence du 19 janvier 1791 avait été rendue avant l'expiration des délais fixés par l'art. 5 du tit. 3 de cette ordonnance, pour le jugement des défauts; et parce que la sommation d'appeler faite au sieur de Villeroy, le 8 floréal an 2, était nulle; et parce que la sommation d'appeler faite aux demandeurs eux-mêmes, le 1er germinal an 11, était également entachée de nullité; et parce que les dispositions de l'ordonnance de 1667 sur les délais de l'Appel

étaient tombées en désuétude dans le ressort du ci-devant parlement de Paris.

» De ces quatre raisons, il y en a d'abord deux que nous devons écarter : ce sont la seconde et la troisième.

» Qu'importe en effet que les sommations d'appeler des 18 floréal an 2 et 1er germinal an 11, soient nulles ou valables; valables, elles auraient mis les demandeurs dans la nécessité d'appeler dans les six mois du jour où elles ont été faites; nulles, elles étaient comme non avenues; et l'ordonnance de 1667, tit. 27, art. 17, dit expressément qu'à défaut de sommation d'appeler, le délai de l'Appel dure dix ans. Or, c'est pour n'avoir pas appelé dans les dix ans, que les demandeurs ont été déclarés non recevables.

» Ce n'est pas au reste qu'ils n'eussent pu être également déclarés non recevables, pour n'avoir pas appelé dans les six mois écoulés depuis la sommation du 8 floréal an 2; car, quoi qu'en disent les demandeurs, cette sommation était très-régulière.

» Le seul vice qu'ils lui reprochent, est de n'avoir pas été accompagnée d'une nouvelle signification de la sentence du 19 juin 1791. Mais où est la loi qui prescrivait cette nouvelle signification? L'article 12 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667 porte que, « Si aucun est condamné par sentence, et qu'elle » ait été signifiée avec toutes les formalités ordonnées pour les ajournements, et qu'après trois ans » écoulés depuis la signification, celui qui a obtenu » la sentence l'ait sommé avec *pareille solennité*, » d'en interjeter Appel, celui qui est condamné ne » sera plus recevable à en appeler six mois après la » sommation. »

» Tout ce qu'exige cet article est donc que la sommation d'appeler soit faite avec toutes les formalités d'un ajournement. Il n'est donc pas nécessaire, pour la régularité de cette sommation, qu'elle soit accompagnée d'une nouvelle signification de la sentence. La sommation d'appeler du 8 floréal an 2 ne pouvait donc pas être critiquée faute de nouvelle signification de la sentence du 19 juin 1791. La cour de Paris aurait donc pu motiver son arrêt sur le défaut d'Appel dans les six mois qui ont suivi cette sommation.

» A l'égard de la précipitation avec laquelle les demandeurs prétendent que cette sentence a été obtenue par le sieur Guyénot, tout ce qui peut en résulter, c'est que cette sentence était nulle lorsqu'elle a été rendue. Mais de là s'ensuit-il que les demandeurs n'ont pas dû en appeler dans les délais ordinaires? Oui, suivant le droit romain; non, suivant nos usages.

» Dans le droit romain, les sentences nulles ne produisaient aucun effet; il n'était pas nécessaire d'en appeler; et par cette raison, le défaut d'Appel dans les délais ordinaires ne leur attribuait pas l'autorité de la chose jugée. La loi 29, D. *de appellationibus*, est là-dessus très-formelle. Par suite de cette règle, tout juge devant lequel on excipait d'une sentence nulle pouvait en déclarer la nullité, quoiqu'il ne fût pas le supérieur de celui qui l'avait rendue. C'est ce que portent la loi 1, C. *de sententiis*, et la loi 1, § 2, D. *quæ sententiæ sine appellatione rescindantur*.

» Mais il en est autrement dans nos usages. C'est surtout aux sentences que s'applique ce vieil adage de notre droit, *voies de nullité n'ont lieu*. Une fois qu'un jugement est prononcé, il ne peut plus, quoique nul dans la forme, être anéanti que par la voie d'Appel.... (*V. Nullité.*)

» Il en est de la voie d'Appel par rapport aux jugements rendus en première instance, comme des voies de cassation et de requête civile, par rapport aux jugements rendus en dernier ressort. Si donc un jugement rendu en dernier ressort ne peut, quoique nul dans la forme, être rétracté que par cassation ou requête civile, bien évidemment la voie d'Appel est également nécessaire pour obtenir la réformation d'un jugement nul qui a été rendu en première instance. Or, le 21 thermidor an 9, au rapport de M. Rousseau, la section civile a cassé un jugement du tribunal civil du département des Vosges, qui, sous prétexte de la nullité de forme d'une sentence arbitrale rendue en dernier ressort, avait décidé que cette sentence n'avait pas l'autorité de la chose jugée; et elle l'a cassé par le motif, entre autres, *qu'une pareille sentence rendue en dernier ressort n'aurait pu être rétractée* par le tribunal civil des Vosges, *que par la voie de la requête civile, aux termes de l'art. 1 du tit. 35 de l'ordonnance de* 1667.

» Ainsi, nul doute que la voie d'Appel ne soit aussi nécessaire pour obtenir l'annulation d'une sentence vicieuse dans la forme, que pour en obtenir la réformation du chef de mal-jugé. Mais dès-là où serait la raison de ne pas assujettir aux délais ordinaires l'Appel d'une sentence nulle? Les délais de l'Appel sont les mêmes pour tous les cas. La loi qui fixe les délais de l'Appel ne fait aucune distinction, et ces délais courent essentiellement dans tous les cas où l'Appel est ouvert.

» Inutile de dire qu'ici il est question d'une sentence par défaut. Les sentences par défaut sont passibles d'Appel tout aussi-bien que les sentences contradictoires; et l'Appel des unes est assujetti, par l'ordonnance de 1667, aux mêmes délais que l'Appel des autres.

» Plus inutile d'objecter que les demandeurs auraient pu revenir contre la sentence du 19 janvier 1791, par la voie de l'opposition; qu'aucune loi n'a limité le délai de l'opposition à une sentence par défaut; qu'ainsi, les demandeurs ont trente ans pour prendre cette voie; et que, pouvant agir par opposition pendant trente ans, il n'y a pas de raison pour qu'ils ne puissent pas également agir pendant le même temps par Appel.

» L'ordonnance de 1667 ne permettait pas aux parties condamnées par défaut de revenir par opposition; elle ne leur ouvrait que la voie d'Appel. Cela résulte clairement de l'art. 5 du tit. 14, et plus clairement encore du procès-verbal de cette ordonnance, page 63. Il y a même deux arrêts de règlement, l'un du parlement de Dijon, du 1er de-

cembre 1693, l'autre du parlement de Besançon, du 18 avril 1747, qui défendent aux tribunaux inférieurs de recevoir aucune opposition à leurs sentences par défaut.

» Mais l'usage le plus général l'a emporté sur le texte de la loi, et il existe une lettre de M. le chancelier d'Aguesseau au parlement de Guyenne qui autorise cet usage.

» Est-ce à dire pour cela que l'opposition à une sentence par défaut est recevable après les délais de l'Appel? Non, certes.

» C'est en assimilant les sentences par défaut aux arrêts de la même nature, c'est en appliquant aux uns ce que l'art. 3 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667 avait introduit pour les autres, que l'usage a permis d'attaquer celles-là par opposition. Il était donc bien naturel que l'on restreignît pour celles-là le délai de l'opposition dans les termes auxquels il est limité pour ceux-ci. Il était, par conséquent, bien naturel que les sentences par défaut ne pussent être frappées d'opposition que dans la huitaine de leur signification à personne ou domicile. Et voilà pourquoi le parlement de Toulouse, par un arrêt de réglement du 15 janvier 1703, avait défendu à tous les juges inférieurs de son ressort de recevoir, après ce délai, aucune opposition à leurs sentences par défaut.

» Dans quelques parties de la France on s'était relâché de cette rigueur. Mais ce qui prouve que du moins on u'y admettait l'opposition qu'autant qu'on fût encore dans les délais d'Appel, c'est que, comme l'atteste Jousse sur l'art. 3 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, lorsqu'on avait laissé passer la huitaine sans former opposition, il fallait, pour être reçu à prendre cette voie, commencer par interjeter un Appel que l'on demandait ensuite à convertir en opposition. Il eût été en effet bien étrange que l'on fut recevable à former opposition, lorsqu'on ne l'était plus à appeler; en substituant l'opposition à l'Appel, l'usage n'avait ni étendu ni pu étendre le délai de l'une au-delà des bornes dans lesquelles était circonscrit le délai de l'autre.

» Il est vrai qu'au Châtelet de Paris, on tenait assez constamment pour maxime, que l'opposition était recevable pendant trente ans. Mais d'où cela venait-il? Précisément de ce que, pendant trente ans, on y regardait l'Appel comme recevable (jurisprudence que nous examinerons dans un instant); et l'on était tellement imbu au Châtelet de Paris même de la nécessité de ne donner au délai de l'opposition ni plus ni moins de latitude qu'au délai de l'Appel, que c'était uniquement par conversion de l'Appel en opposition que l'on y recevait l'opposition après la huitaine.

» Du reste, c'est bien surabondamment que nous nous sommes arrêtés à ce point d'usage. Il ne s'agit pas ici de savoir si les demandeurs étaient encore, le 7 germinal an 12, dans le délai de l'opposition à la sentence par défaut du 19 janvier 1791. Il s'agit seulement de savoir si, le 7 germinal an 12, ils étaient encore dans le délai de l'Appel, et il est bien démontré qu'ils n'y étaient plus, il est bien démontré que le délai de l'Appel avait couru contre eux, quoique d'ailleurs la sentence du 19 janvier 1791 eût été rendue avant l'expiration du terme fixé par l'ordonnance de 1667, pour le jugement des défauts.

» Mais, disent les demandeurs, et c'est leur quatrième raison, la disposition de l'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667 était tombée en désuétude dans le ressort du parlement de Paris; le parlement de Paris jugeait constamment que l'Appel était recevable pendant trente ans, et sa jurisprudence était une loi pour la cour d'appel qui lui a succédé.

» Si l'arrêt dont on vous demande ici la cassation avait jugé conformément à la jurisprudence du parlement de Paris, nous dirions : L'ordonnance de 1667 était une loi générale pour toute la France; une désuétude générale pouvait bien abroger une loi générale; mais il ne pouvait pas être dérogé à une loi générale par un usage particulier au ressort du parlement de Paris; et l'arrêt qui a donné la préférence à cet usage particulier sur la loi générale doit être cassé, comme l'ont été, les 12 vendémiaire an 9 et 11 pluviôse an 10, des jugements des tribunaux civils de la Seine-Inférieure et de la Manche, qui, en se conformant à la jurisprudence du parlement de Rouen, contraire en ce point à l'ordonnance de 1667, avaient déclaré non-recevables des Appels de sentences rendues par défaut; comme l'ont été, le 25 brumaire an 12, le 6 thermidor suivant et le 8 frimaire dernier, des jugements du tribunal civil de Confolens, du tribunal de commerce de Riom et de la cour d'appel de Limoges, qui, conformément à la jurisprudence du parlement de Paris, et contre la disposition expresse de l'art. 3 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, avaient admis, après huitaine, des oppositions à des jugements par défaut faute de comparoir.

» Mais l'arrêt dont on vous demande ici la cassation n'a pas adopté la jurisprudence du parlement de Paris sur les délais de l'Appel; il a, au contraire, abandonné cette jurisprudence, pour revenir au texte de l'ordonnance de 1667; il a fait ce que vous avez jugé, les 9 vendémiaire an 9, 11 pluviôse an 10, 25 brumaire et 6 thermidor an 11, et 9 frimaire an 13, avoir dû être fait par les tribunaux de la Seine-Inférieure, de la Manche, de Confolens, de Riom et de Limoges : il a donné à la loi générale la préférence qu'il lui devait sur un usage de pure localité; il a fait ce qu'il devait faire, et il doit être maintenu, comme l'a été, par la section civile, le 20 ventôse dernier, au rapport de M. Cochard, un jugement du tribunal civil de Confolens, qui, conformément au texte de l'ordonnance et contre la jurisprudence du parlement de Paris, avait déclaré non-recevable l'opposition des frères et sœurs Charmand à un jugement par défaut, faute de comparoir, qui n'avait été formée qu'après la huitaine.

» Il existe, en effet, l'analogie la plus parfaite entre la jurisprudence du parlement de Paris, relative au délai de l'opposition aux jugements rendus par défaut faute de comparoir, et la jurisprudence

du parlement de Paris, relative au délai de l'Appel. — Lorsque le parlement de Paris admettait, après la huitaine, l'opposition à un jugement rendu par défaut faute de comparoir, il ne jugeait pas seulement contre le texte de l'ordonnance de 1667, il allait encore contre la jurisprudence des autres cours supérieures de la France. — Et de même, lorsque le parlement de Paris admettait l'Appel des sentences après les dix ans de leur signification, il ne violait pas seulement le texte de l'ordonnance de 1667, il s'écartait encore de la jurisprudence de toutes les autres cours supérieures, les seuls parlements d'Aix et de Bordeaux exceptés. — Le parlement de Paris n'avait donc, pour l'Appel des sentences après les dix ans de leur signification, comme pour l'opposition aux jugements par défaut faute de comparoir après la huitaine, qu'une jurisprudence absolument locale, et par conséquent incapable de déroger soit à la loi générale qui défendait d'appeler après dix ans, soit à la loi générale qui interdisait l'opposition après la huitaine.

» Il n'en était pas de même, à beaucoup près, de la jurisprudence qui s'était établie dans les anciennes cours supérieures sur la désertion d'Appel, et pour le maintien de laquelle ont été rendus, par la cour de cassation, plusieurs arrêts dont les demandeurs cherchent ici à se prévaloir. Toutes les anciennes cours supérieures s'accordaient à regarder comme non obligatoires les dispositions des ordonnances de 1453 et de 1493, relatives à la désertion des Appels non relevées dans les trois mois de leur émission; et non-seulement ces ordonnances étaient tombées dans une désuétude universelle, mais elles se trouvaient encore implicitement abrogées par l'art. 14 du titre 5 de la loi du 24 août 1790. Il n'était donc plus possible, après la publication de la loi du 24 août 1790, de revenir à ces ordonnances; et c'est avec raison que vous avez cassé les jugements qui y étaient revenus, comme c'est avec raison que vous avez confirmé les jugements qui les avaient laissées à l'écart.

» La même réponse s'applique aux arrêts par lesquels vous avez rejeté les demandes en cassation de jugements qui avaient déclaré valables et obligatoires des contrats de société non enregistrés. Vous n'avez maintenu ces jugements que parce que l'art. 2 du tit. 4 de l'ordonnance de 1673 était tombé dans une désuétude générale.

» C'est par le même motif que vous avez confirmé les jugements qui avaient déclaré les endossements en blanc translatifs de propriété entre négociants et banquiers; mais aussi vous en avez confirmé qui avaient jugé le contraire. Et pourquoi les avez-vous confirmés les uns comme les autres? Vous avez maintenu les premiers, parce qu'ils étaient conformes à l'usage universel de la France; vous avez maintenu les seconds, parce que, bien que contraires à l'usage universel de la France, ils étaient conformes à la loi, et qu'on ne peut pas casser un jugement par la seule raison qu'il viole un point d'usage.

» Quant aux articles de l'ordonnance de 1629 qui étaient tombés en désuétude dans le ressort du parlement de Paris, il est une raison particulière qui ne peut pas s'appliquer à notre espèce : c'est que l'ancien gouvernement avait expressément autorisé le parlement de Paris à n'observer de cette ordonnance que les articles qu'il jugerait à propos (1).

» Le troisième moyen des demandeurs est tiré de l'art. 2267 du Code civil, aux termes duquel *le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans*. La sentence du 19 janvier 1791, dit-on, était nulle *par défaut de forme*, puisqu'elle avait été surprise avant l'expiration des délais accordés au sieur de Villeroy, pour se présenter et fournir ses défenses. Elle ne pouvait donc pas servir de base à la prescription établie par l'article 27 du tit. 22 de l'ordonnance de 1667. L'arrêt de la cour d'appel de Paris a donc violé l'art. 2267 du Code civil.

» On pourrait faire le même raisonnement à l'égard des jugements de première instance qui seraient nuls, soit parce qu'ils auraient été rendus sans conclusions du ministère public, dans le cas où elles sont nécessaires, soit par tout autre défaut de forme. Or, si un jugement de cette espèce était aujourd'hui frappé d'Appel après les trois mois de sa signification, quel est le magistrat, quel est le jurisconsulte, quel est le clerc d'avoué qui hésitât à regarder cet Appel comme non recevable?

» Et dans le fait, comment ne sent-on pas que l'art. 2267 du Code civil est absolument étranger aux *déchéances*, improprement appelées *prescriptions* (2), qui, dans les procédures, sont l'effet de l'expiration de certains délais; qu'il a uniquement en vue le genre de prescription que les législateurs romains appelaient *usucapion;* que, par ce qu'il en dit, il n'introduit pas un droit nouveau; qu'il ne fait que confirmer l'ancien droit, et qu'ainsi il laisse subsister dans toute leur vigueur les anciennes maximes d'après lesquelles on a toujours assujetti l'Appel des sentences vicieuses dans la forme aux mêmes délais que l'Appel des sentences parfaitement régulières?

» Pour quatrième et dernier moyen, les demandeurs prétendent que la sentence du 19 janvier 1791 était nulle, parce qu'elle avait été rendue sans vérification préalable de la demande du sieur Guyénot, et par conséquent en contravention à la dernière disposition de l'art. 5 du tit. 3 de l'ordonnance de 1667.

» Mais, d'une part, la sentence du 19 janvier 1791 énonce elle-même qu'elle n'a été rendue qu'après la *lecture des pièces;* ce qui suffit certainement pour remplir le vœu de la loi.

» D'un autre côté, nous venons de voir que le délai de l'Appel court à l'égard des jugements nuls dans la forme, tout aussi-bien qu'à l'égard des jugements réguliers.

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit,* aux mots *Divorce*, § 6, et *Prescription*, § 5, n. 1.

(2) Sur ce mot *Improprement*, *V.* l'article *Prescription*, sect. 1, § 1, n. 3, et § 3, n. 3.

» Ce dernier moyen des demandeurs n'est donc pas mieux fondé que les précédents.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende. »

Arrêt du 3 floréal an 13, au rapport de M. Pajon, qui,

« Attendu, en ce qui touche le premier moyen que l'apposition du séquestre, tant sur la succession du sieur Villeroy que sur les biens de ses héritiers, pour fait d'émigration, avait transmis à la nation seule le droit d'interjeter Appel de la sentence du Châtelet de Paris, du 19 janvier 1791; et que, si elle ne l'a pas fait, lesdits héritiers, quoique rétablis dans leurs droits par la levée de ce séquestre, n'ont pu les reprendre que dans l'état où ils les ont trouvés; d'où il suit qu'ils ne sont pas recevables à exciper des art. 1 et 3 de la loi du 16 germinal an 3, pour en induire que le délai d'interjeter cet Appel n'a pu courir contre eux;

» En ce qui touche le second, attendu, 1° que l'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, en déclarant que les sentences obtiendront force de chose jugée après dix ans de leur signification, s'il n'en a été interjeté Appel dans ce délai, n'a fait aucune distinction entre celles qu'on attaquerait par voie de nullité, ou par les moyens du fond;

» Attendu 2° que, quand il serait vrai que, par une jurisprudence contraire au texte de cet article, l'usage se serait introduit dans le ressort du ci-devant parlement de Paris, de recevoir des Appels pendant trente ans, dans le cas même des sommations prescrites par l'art. 12 du même titre, il ne l'est pas moins non plus que la cour d'appel de Paris, remplaçant cette ancienne cour, n'a commis aucune contravention en procurant à la loi sa pleine et entière exécution;

» En ce qui touche le troisième, attendu que l'article cité du Code civil, portant *qu'un titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans,* n'est point applicable à l'espèce, 1° en ce qu'il ne s'agissait pas dans la cause d'une prescription à l'effet d'acquérir, mais plutôt d'une prescription libératoire, ou, à proprement parler, d'une déchéance; 2° en ce que les voies de nullité n'ont point lieu de plein droit, et qu'il faut qu'elles soient prononcées par jugement; d'où il suit que, pour faire droit à celle opposée par les demandeurs, il aurait fallu statuer d'abord que leur Appel était recevable;

» En ce qui touche le quatrième et dernier, attendu, en fait, qu'il est énoncé en ladite sentence que lecture a été faite à l'audience des pièces qui tendaient à établir la demande formée contre le sieur de Villeroy; d'où il suit que les juges qui l'ont rendue se sont conformés à la loi; et en *droit,* qu'il y aurait la même réponse à faire que celle énoncée au moyen précédent;

» Rejette le pourvoi..... »]]

V. En Lorraine, la faculté d'appeler entre majeurs a lieu pendant dix ans, à compter du jour de la signification d'un jugement faite à personne ou domicile, et à l'égard des mineurs, à compter du jour de leur majorité accomplie, si la signification a été faite valablement à leur tuteur, sinon à compter du jour que cette signification leur aura été faite à personne ou domicile depuis leur majorité. Quant aux communautés, la faculté d'appeler a lieu pendant vingt ans, à compter aussi du jour de la signification du jugement; le tout sans préjudice des fins de non-recevoir qui peuvent résulter de l'exécution volontaire du jugement ou d'autres moyens. Ceux qui sont absents pour le service du souverain et par ses ordres ne sont point compris dans ces dispositions; et le temps fatal ne court contre eux qu'après avoir déduit le temps de leur absence.

La formalité de la sommation d'interjeter Appel d'un jugement n'est point usitée dans cette province.

[VI. Elle ne l'est pas non plus dans le ressort du parlement de Flandre; on y suit encore la disposition du droit romain, qui n'accordait pour appeler d'une sentence que le terme de dix jours : témoin l'art. 1, du chap. 10 du style de cette cour. « Celui (porte-t-il) qui se voudra dire grevé par sentence rendue à son préjudice, sera tenu d'en appeler en dedans dix jours après qu'il en aura eu connaissance.... »

L'art. 2 ajoute : « Si toutefois, par les coutumes décrétées des lieux ressortissants en cette cour, il y a terme plus bref pour interposer l'Appel des sentences y rendues, les parties s'y devront conformer. »

Il y a sans doute trop de rigueur dans ces dispositions; aussi a-t-on trouvé dans l'usage le moyen de les éluder. Lorsqu'une partie a laissé écouler les dix jours sans appeler, elle prend en chancellerie des lettres royaux, appelées *requête civile;* et par l'entérinement qu'elle en obtient, elle est remise au même état que si elle était encore dans le temps utile de l'Appel.

Cet entérinement ne devrait, suivant l'art. 3 du chapitre cité, se prononcer que *pour causes légitimes et fondées en droit;* mais dans la pratique, il se prononce sans difficulté, sans discussion, et même sans connaissance de cause : il suffit que depuis la sentence il ne se soit pas écoulé un temps suffisant pour la prescription.

C'est (dit Pollet, part. 3, § 7,) ce qu'ont jugé trois arrêts des 30 octobre 1692, 14 août et 15 décembre 1693. Dans l'espèce de l'un des deux derniers, il y avait seize ans que la sentence était rendue et signifiée, et il y en avait vingt-sept dans l'autre.

Cette jurisprudence a encore été confirmée par un arrêt du 30 juin 1723, qui est rapporté dans les *Institutions belgiques* de Deghewiet, part. 4, tit. 3, § 6, art. 7; et depuis, il ne s'est pas trouvé un seul avocat de nom qui ait osé la combattre.]

[[VII. Ce n'était pas non plus par l'ordonnance de 1667 qu'étaient réglés les délais de l'Appel dans le ressort du parlement de Pau. *V.* mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Appel,* § 8, n° 5.

VIII. La loi du 24 août 1790, tit. 5, art. 14, ne donnait que trois mois pour appeler des jugements contradictoires. Quant aux jugements par défaut,

elle laissait subsister les anciennes règles. *V.* le même *Recueil,* au même mot, n° 1, 2, 3, 4 et 5.

Le Code de procédure civile conserve, pour les jugements contradictoires, la disposition de la loi du 24 août 1790, et il l'étend aux jugements par défaut qui ne sont plus susceptibles d'opposition. (Article 443.) Mais il en excepte les personnes qui demeurent hors de la France continentale. (Art. 405.)

Il y a d'ailleurs des matières dans lesquelles il fixe des délais beaucoup plus courts. Ainsi, il ne donne que

Cinq jours pour l'Appel d'un jugement sur récusation (art. 392);

Huit jours pour l'Appel d'un jugement qui rejette les moyens de nullité proposés par la partie saisie contre les procédures postérieures à l'adjudication provisoire (art. 736);

Dix jours pour l'Appel des jugements sur incidents en matière de distribution de deniers (article 669), et pour l'Appel des jugements d'ordre (article 763);

Quinze jours pour l'Appel des ordonnances sur référé (art. 809), pour l'Appel des jugements sur demandes en distraction des biens saisis réellement (art. 730), et pour l'Appel des jugements sur nullité des procédures relatives aux saisies immobilières. (Art. 734.)

IX. Quel est aujourd'hui le délai de l'Appel à l'égard des mineurs, des interdits, des communes, des établissements publics et de l'État?

La loi du 24 août 1790 ne faisait en leur faveur aucune distinction; et dès qu'elle ne les exceptait pas de la règle générale, elle était nécessairement censée les y soumettre.

Le sieur Assire, mineur émancipé, avait été poursuivi par le sieur Jumelle pour le remboursement d'une lettre de change qu'il avait endossée, et il y avait été condamné par jugement contradictoire du 3 vendémiaire an 11. Ce jugement lui avait été signifié à domicile le 28 du même mois, et il en avait appelé le 27 messidor suivant, dans les trois mois de sa majorité. Le sieur Jumelle l'a soutenu non-recevable, pour n'avoir pas appelé dans les trois mois de la signification du jugement. Par arrêt du 21 pluviôse an 12, la cour d'appel de Rouen a reçu l'Appel, attendu, suivant elle, que le délai déterminé par la loi ne courait pas contre les mineurs. Mais le sieur Jumelle s'étant pourvu en cassation, arrêt du 30 juin 1806, au rapport de M. Oudart, par lequel,

« Vu l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790;

» Considérant que ces mots, *Nul Appel ne sera signifié*, et ceux-ci, *Ces deux termes sont de rigueur,* excluent toute exception;

» Considérant que la citation donnée à Assire seul, sans curateur, et les actes faits en jugement par lui, sans qu'il ait été assisté d'un curateur, n'ayant été annulés ni en première instance ni en cause d'Appel, il suit que le prétendu vice de forme ne peut être invoqué par Assire, qui n'a pas fait annuler ces actes, et ne pouvait empêcher l'admission de la fin de non-recevoir;

» La cour casse et annulle.... »

Le 22 germinal an 12, jugement en premier ressort qui condamne le sieur Devaux, mineur, et son épouse, à payer deux lettres de change au sieur Belon.

Le 7 floréal suivant, le sieur Belon fait signifier ce jugement aux sieur et dame Devaux.

Le 3 floréal an 13, ceux-ci en appellent à la cour de Besançon. Le sieur Belon soutient qu'ils sont non-recevables.

Le 24 prairial de la même année, la cour de Besançon, se fondant sur la minorité du sieur Devaux, rejette la fin de non-recevoir, et ordonne de plaider au fond.

Mais sur le recours en cassation du sieur Belon, arrêt du 27 mai 1807, au rapport de M. Bauchau, par lequel,

« Vu l'art. 14, tit. 5 de la loi du 16-24 août 1790;

» Considérant que le jugement rendu le 22 germinal an 12, par le tribunal de première instance séant à Dôle, a été signifié, tant au défendeur qu'à son épouse, le 7 floréal suivant; que ceux-ci n'en ont interjeté Appel que le 3 floréal an 13; que la cour de Besançon n'a pu admettre cet Appel, sans violer l'art. 4 ci-dessus transcrit;

» Par ce motif, la cour casse et annulle.... »

Le Code de procédure civile, art. 444, consacre expressément cette jurisprudence, avec la modification néanmoins que le délai de l'Appel ne court contre le mineur non émancipé que du jour où le jugement a été signifié, tant au tuteur qu'au subrogé tuteur, encore que ce dernier n'ait pas été en cause.

X. Quel est le délai de l'Appel à l'égard des jugements rendus par les juges-de-paix en matière de douanes?

Quel est le délai de l'Appel accordé à l'État par la loi du 28 brumaire an 7, relativement aux jugements qui ont adjugé aux communes des forêts prétendues nationales? Y a-t-il à cet égard une distinction à faire entre les grandes et les petites forêts?

La fin de non-recevoir qui résulte contre un Appel de ce qu'il a été interjeté trop tard, ou de ce que la matière n'en est pas susceptible, doit-elle être suppléée par le juge d'Appel, lorsque la partie à qui elle est acquise n'en excipe pas?

V. sur ces questions, mon *Recueil de Questions de droit,* aux mots *Appel,* § 8, art. 1, n° 8 et 9 et § 9 (1); *Frais préjudiciaux; Usage (droit d'),* § 1.

XI. Le consort d'un appelant qui, avant l'expiration du délai fatal pour appeler, est assigné par l'intimé en déclaration d'arrêt commun sur l'Appel,

(1) Lorsque, dans cette partie de mon *Recueil de Questions de droit*, j'ai soutenu que le juge doit suppléer d'office l'exception résultant de ce que l'Appel a été interjeté trop tard, n'existait pas encore l'art. 2223 du Code civil, qui, mettant fin aux controverses des jurisconsultes, décide que « les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. » La question dépend donc aujourd'hui du point de savoir si l'on doit appliquer les règles concernant la prescription à la déchéance de l'Appel par le laps du délai dans lequel il devait être interjeté. Or, là-dessus, *V.* l'article *Prescription*, sect. 1, § 1, n. 3, et § 3, n. 3.

est-il, par cela seul, dispensé d'appeler lui-même, et peut-il, après l'expiration du délai de l'Appel, se présenter comme appelant devant le tribunal supérieur?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 11 mai 1812, rapportés au mot *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n° 12.

XII. 1° Peut-on, après avoir laissé prononcer sur un Appel, sans prouver qu'il avait été interjeté trop tard, et sans en exciper, attaquer l'arrêt de ce chef, par la voie de la cassation?

2° Peut-on attaquer avec succès, par la voie de la cassation, un arrêt qui, dans une affaire où une seule des deux parties condamnées par un jugement rendu en première instance en avait appelé, a permis à l'autre d'intervenir et d'adhérer à l'Appel de son consort, par un simple acte d'avoué?

3° Le peut-on, lorsqu'on n'a pas opposé, devant la cour qui a rendu l'arrêt, l'irrégularité de cette manière de procéder?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 3 juin 1811, rapportés au mot *Hypothèque*, sect. 2, § 2, art. 10, n° 5.

XIII. Le délai de l'Appel contre un jugement rendu par défaut court-il du moment où la partie à laquelle il est signifié fait à l'huissier, dans l'exploit même de la signification, une réponse qu'elle signe?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 2 janvier 1811, rapportés à l'article *Saisie-exécution*, § 2, art. 1, n° 2.

XIV. 1° Dans le délai de l'Appel qui court à compter du jour de la signification du jugement à personne ou domicile, doit-on comprendre le jour de cette signification et celui de l'échéance? — 2° Ce délai doit-il être augmenté d'un jour par trois myriamètres de la distance qu'il y a du domicile de l'appelant au domicile de l'intimé?

« Le procureur-général expose que la cour d'appel de Turin a rendu, le 29 décembre 1810, un arrêt qui n'a pas été attaqué dans le délai fatal par la partie intéressée, mais qui parait devoir être annulé dans l'intérêt de la loi.

» Le 30 juin 1810, un jugement contradictoire du tribunal de première instance de Turin, du 6 du même mois, a été signifié au sieur Michel Molto, en son domicile, à la requête des sieur et demoiselle Compano, en faveur desquels il avait été rendu.

» Le 1er octobre suivant le sieur Michel Molto en a interjeté Appel à la cour de Turin.

» La cause portée à l'audience, les sieur et demoiselle Compano, au lieu de défendre au fond, ont demandé que le sieur Molto fût déclaré non-recevable dans son Appel, pour l'avoir interjeté trop tard.

» Et cette demande leur a été adjugée par l'arrêt cité, « attendu que l'Appel du jugement attaqué est » en date du 1er octobre 1810, et que la significa- » tion dudit jugement avait été faite à domicile le » 30 juin précédent; que conséquemment un jour » de plus s'est écoulé outre le délai prescrit par l'ar- » ticle 443 du Code de procédure, délai qui est de » rigueur. »

» Cet arrêt a été signifié au domicile du sieur Michel Molto, le 23 janvier 1811. Ainsi, le délai que la loi accordait au sieur Michel Molto, pour se pourvoir en cassation, est expiré depuis long-temps, et il n'y a nul doute que l'exposant ne puisse se pourvoir lui-même, dans l'intérêt de la loi.

» Mais la loi est-elle violée par l'arrêt dont il s'agit? C'est ce qu'il faut examiner.

» *Le délai pour interjeter Appel sera de trois mois; il courra, pour les jugements contradictoires, du jour de la signification à personne ou domicile.* Ainsi s'exprime l'art. 443 du Code de procédure civile.

» L'Appel du sieur Michel Molto avait-il été interjeté dans le délai fixé par cet article? En d'autres termes, le sieur Michel Molto, en appelant le 1er octobre 1810, d'un jugement qui lui avait été signifié le 30 juin précédent, en avait-il appelé dans les trois mois de la signification?

» Cette question dépend de celle de savoir comment doit être calculé le délai de trois mois dans lequel la loi veut que soit interjeté l'Appel d'un jugement contradictoire qui a été signifié à personne ou domicile.

» Doit-on, dans la supputation de ce délai, compter et le jour même de la signification du jugement, et le jour même où l'Appel est interjeté? ou ne doit-on y comprendre ni l'un ni l'autre?

» Si l'on s'en tient au premier parti, l'Appel est évidemment tardif. Si l'on s'en tient au second, l'Appel est évidemment interjeté en temps utile.

» Mais remarquons bien que, pour que l'Appel soit censé interjeté en temps utile, il ne suffit pas que l'on doive déduire du délai de trois mois, soit le jour de la signification du jugement, soit le jour de l'Appel même, et qu'il faut qu'on ne puisse faire entrer dans ce délai ni l'un ni l'autre.

» Car si vous comprenez le 30 juin 1810 dans les trois mois, les trois mois se trouveront révolus le 29 septembre suivant; et en supposant que le jour de l'Appel n'y doive pas être compris, il faudra du moins que l'Appel soit interjeté le 30.

» D'un autre côté, si, sans comprendre le jour de la signification du jugement dans les trois mois, vous y comprenez le jour de l'Appel, les trois mois se trouveront révolus le 30 septembre, et il sera trop tard le 1er octobre, pour appeler.

» Il faut donc, pour établir que l'arrêt de la cour d'appel de Turin, du 29 décembre 1810, peut et doit être cassé, non-seulement prouver que la loi ne comprend pas dans le délai de trois mois le *terminus a quo*, c'est-à-dire le jour du départ de ce délai, mais encore prouver que la loi n'y comprend pas le *terminus ad quem*, c'est-à-dire le jour où le délai finit.

» Et l'exposant doit reconnaître que cette double preuve n'est pas aussi facile à faire qu'elle le parait au premier coup d'œil.

» Si nous écoutons les praticiens, ils nous diront que *dies termini non computatur in termino.* Mais cette assertion est-elle aussi généralement vraie qu'elle est triviale?

» Distinguons entre le *terminus a quo* et le *terminus ad quem*.

» Pour le *terminus a quo*, on convient assez universellement qu'il n'est pas compris dans le délai.

Dumoulin, qui soutient le contraire, sur l'ancienne coutume de Paris, § 10, reconnaît lui-même que tel est l'usage (1).

» Mais il est à remarquer que *ce n'est qu'un usage*, et qu'aucune loi générale ne l'a consacré. Aussi la cour a-t-elle jugé tout récemment que l'on ne peut pas en tirer un moyen de cassation contre les arrêts qui s'en écartent.

» Dans le fait, le sieur Bernard avait fait saisir réellement un immeuble appartenant au sieur Quichaud-Lion, son débiteur. Le jour de l'adjudication arrivé, les enchères ne s'étaient pas élevées à quinze fois le revenu évalué par la matricule du rôle de la contribution foncière. En conséquence, et conformément à l'art. 14 de la seconde loi du 11 brumaire an 7, qui était alors en vigueur, le tribunal civil de Barbesieux avait rendu, ce jour-là même, c'est-à-dire, le 18 messidor an 10, un jugement par lequel il avait remis l'adjudication à trente jours.

» En exécution de ce jugement, il fut apposé de nouvelles affiches qui indiquèrent le 17 thermidor suivant pour l'adjudication définitive.

» A l'audience du 17 thermidor, le sieur Quichaud-Lion demanda la nullité des affiches, et par suite s'opposa à l'adjudication, attendu qu'il n'y avait pas trente jours francs qu'avait été rendu le jugement du 18 messidor.

» Le même jour, jugement qui rejette la demande, ainsi que l'opposition du sieur Quichaud-Lion, et adjuge l'immeuble saisi.

» Appel de la part du sieur Quichaud-Lion à la cour de Bordeaux; et le 10 août 1809, arrêt qui, « attendu que l'art. 11 de la loi du 11 brumaire an » 7 voulant, dans le cas prévu, que le tribunal re» mette l'adjudication à vingt jours au moins ou » trente jours au plus, ne prescrit pas qu'il y ait » vingt ou trente jours francs; que de là il résulte » que l'adjudication dont il s'agit, ayant été faite » le trentième jour, *en y comprenant celui où le ren» voi a été prononcé*, le sieur Quichaud-Lion est mal » fondé dans son Appel; ordonne que le jugement » du 12 thermidor an 10 sortira son effet. »

» Le sieur Quichaud-Lion se pourvoit en cassation; et le 8 mai 1811, au rapport de M. Rousseau, après une instruction contradictoire, arrêt par lequel, « attendu, sur le moyen pris de ce qu'il ne s'est pas » écoulé trente jours francs depuis le jugement qui » avait remis l'adjudication à ce terme, que l'art. 11 » ne prescrit point que, dans le délai fixé par le ju» gement de remise, le jour de la prononciation ne » sera pas compris; et qu'en le comprenant dans le » délai, comme l'a fait le jugement confirmé par » l'arrêt attaqué, il n'y a aucune contravention à la » loi....; la cour rejette à cet égard le pourvoi du de» mandeur. »

» Si, comme le décide cet arrêt, on ne viole aucune loi en jugeant que le *terminus a quo* est compris dans le délai, à combien plus forte raison n'en violerait-on aucune, en jugeant de même par rapport au *terminus ad quem*.

» Voët, sur le Digeste, titre *de feriis et dilationibus*, n° 14, en établissant que le *terminus a quo* n'est pas compris dans le délai, fait clairement entendre que le *terminus ad quem* y est compris. S'il est ordonné, dit-il, qu'une partie donnera caution, comparaîtra ou fera un acte quelconque dans le délai de trois jours, à compter de celui où telle chose aura été faite, on ne doit pas comprendre dans ce délai le jour même où a été faite la chose qui en forme le point de départ; en sorte que si ce jour tombe, par exemple, au 1er mars, la partie aura, outre ce jour, les trois jours suivants pour satisfaire à ce qui lui est prescrit, et qu'elle pourra encore y satisfaire le 4 : *si intra triduum, verbi gratia, ex quo quid factum gestumve fuerit, jubeatur quis vel intercedere, vel sese sistere, vel aliud quid agere, verius est ipsum illum diem quo quid gestum, aut quo decretum dilationis interpositum fuit (finge mensis martii primum), non esse connumerandum, sed præter illum diem tres alios arbitrio esse; ejus qui dilationem impetravit, relictos sic ut quarto ejusdem mensis die recte impleat ea ob quæ dilatio data fuerat.*

» Voët justifie ce qu'il avance, par trois textes du Digeste, savoir : la loi 101, *de regulis juris :* la loi 41, *de verborum obligationibus*, et la loi 1, *si quis cautionibus*. Et, comme on le voit, il résulte clairement de cette doctrine, ainsi que des textes sur lesquels elle est fondée, que le jour de l'échéance est compris dans le délai; car, s'il en était autrement, dans l'hypothèse proposée, la partie à qui il a été accordé, le 1er mars, un délai de trois jours, pourrait encore faire, le 5 mars, ce qu'il lui a été ordonné de faire dans ce délai : et cependant Voët assure, les textes qu'il invoque établissent même, qu'il ne peut le faire que jusqu'au 4 mars.

» C'est ce qu'on doit également inférer de la loi 1, § 9, D. *de successorio edicto*. Quand nous disons (ce sont ses termes) que la possession des biens doit être demandée dans les cent jours du décès, nous entendons qu'elle peut encore l'être le centième jour, comme on pourra encore faire le 1er janvier ce que l'on convient ou ce qu'on reçoit l'ordre de faire d'ici au 1er janvier même : *quod dicimus intra dies centum bonorum possessionem peti posse, ita intelligendum est ut et ipso die centesimo bonorum possessio peti possit; quemadmodum intra kalendas etiam ipsæ kalendæ sunt.*

» Aussi la cour a-t-elle, par arrêt du 22 floréal an 9, au rapport de M. Aumont, et sur les conclusions de l'exposant, déclaré nul l'exploit de signification d'un arrêt portant admission d'une requête en cassation, parce qu'il n'avait été enregistré que le cinquième jour après celui de sa date, tandis qu'aux termes des art. 20, 25 et 34 de la loi du 22 frimaire an 7, il eût dû l'être, à peine de nullité, dans les quatre jours suivants. On invoquait, à l'appui de l'opinion contraire, la disposition de l'art. 6 du tit. 3 de l'ordonnance de 1667. Mais l'exposant a observé que cette disposition étant limitée aux dé-

(1) J'examinerai à l'article *Délai*, § 3, si même dans l'ancienne jurisprudence cet usage était aussi constant et aussi uniforme que je le suppose ici, et si, en tout cas, il n'y est pas dérogé par le Code civil.

lais des ajournements et des procédures, devait d'autant plus y être restreinte, que, dans les principes du droit romain, le jour du terme *ad quem* fait tellement partie d'un délai donné, que, ce jour passé, on n'est plus reçu à faire ce qui devait l'être dans ce délai, et la cour l'a ainsi jugé.

» C'est sur le même fondement que, par un autre arrêt du 21 nivôse de la même année, au rapport de M. Malevile, la cour a rejeté la demande en cassation d'un jugement du tribunal civil du département du Jura, par lequel avait été déclarée non recevable, comme faite hors du délai de huitaine accordé par l'ordonnance de 1667, une opposition formée, le 11 germinal an 7, à un jugement par défaut qui avait été signifié le 2 du même mois; rejet que la cour n'aurait certainement pas pu prononcer, si le jour de l'échéance du délai de huitaine n'eût pas dû être compté dans ce délai, puisqu'alors, en ne comptant pas le jour de la signification du jugement par défaut, jour qui formait le terme *a quo*, l'opposition se serait trouvée formée dans les huit jours utiles.

» La section des requêtes a depuis jugé la même chose par rapport au délai de *huitaine, à compter du jour de la signification à avoué*, que l'art. 157 du Code de procédure civile accorde, à l'instar de l'ordonnance de 1667, pour former opposition au jugement rendu par défaut *contre une partie ayant avoué*. Dans le fait, le 27 mai 1809, la veuve Verger fait signifier à l'avoué du sieur Lemonou un arrêt par défaut de la cour de Lyon qu'elle avait précédemment obtenu contre celui-ci. Le 5 juin suivant, le sieur Lemonou forme opposition à cet arrêt. La veuve Verger soutient que cette opposition n'est plus recevable; et le 16 du même mois, la cour de Lyon le juge ainsi. Le sieur Lemonou se pourvoit en cassation, et soutient que l'art. 1033 du Code de procédure civile, dont on parlera ci-après, a été violé. Mais, par arrêt du 5 février 1811, au rapport de M. Aumont, « attendu qu'en décidant que l'article 1033 du Code de procédure civile ne s'appliquait pas au délai de huitaine dont parle l'art. 157 du même Code, et en déclarant en conséquence Lemonou non-recevable dans l'opposition formée, le 5 juin, à un arrêt par défaut signifié à son avoué le 27 mai précédent, la cour d'appel de Lyon s'est conformée à la lettre et à l'esprit dudit article; la cour rejette.... »

» Mais si de tous ces détails il résulte que, dans les matières régies par le droit commun, il est douteux que le *terminus a quo* soit excepté du délai dont il forme le point de départ, et constant que le *terminus ad quem* y est compris, n'y a-t-il pas du moins certaines matières dans lesquelles la loi excepte positivement l'un et l'autre des délais qu'elle accorde pour faire ce qu'elle prescrit?

» Il y en avait sous l'ancienne législation, et il y en a pareillement dans la nouvelle.

» Sous l'ancienne législation, l'art. 6 du tit. 3 de l'ordonnance de 1667 portait que, *dans les délais des assignations et des procédures, ne seraient compris les jours des significations des exploits et actes, ni les jours auxquels écherraient les assignations.*

» On lisait également dans l'ordonnance du mois de juillet 1737, sur le faux, tit. 3, art. 20 : « dans tous les délais prescrits pour les procédures mentionnées au présent titre et dans les deux précédents, ne seront compris le jour de l'assignation ou signification, ni celui de l'échéance. »

» Même disposition dans le règlement de 1738, part. 2, tit. 1er, art. 5 : « dans tous les délais ci-dessus marqués, le jour de l'assignation ou de la signification et celui de l'échéance ne seront point compris; ce qui sera pareillement observé dans tous les délais marqués par le présent règlement. »

» Quant à la nouvelle législation, voici la règle que nous trouvons écrite dans l'art. 1033 du Code de procédure civile : « le jour de la signification ni celui de l'échéance ne sont jamais comptés dans le délai général fixé pour les ajournements, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile. Ce délai sera augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance; et quand il y aura lieu à voyage ou envoi et retour, l'augmentation sera du double. »

» Mais cette règle est-elle applicable au délai dans lequel les Appels doivent être interjetés?

» Au premier abord, elle paraît n'avoir été faite que pour déterminer le temps dans lequel doivent comparaître ou faire certains actes les parties qui ont été sommées, soit à personne, soit à domicile, de comparaître ou de faire tel acte dans tel délai; et comme elle est évidemment étrangère, tant au délai qui court sans signification, assignation, citation ou sommation quelconque, qu'au délai qui court en vertu d'une signification, assignation, citation ou sommation que l'on peut faire d'avoué à avoué; il paraît qu'elle ne peut pas non plus s'appliquer au délai qui court en vertu d'une signification que l'on ne peut faire qu'à personne ou domicile, mais qui ne contient pas sommation de comparaître ou de faire certains actes, tel que le délai de l'Appel d'un jugement contradictoire, le délai de l'opposition à un jugement rendu par défaut contre une partie non représentée par un avoué, le délai de la requête civile, etc.

» Ce qui d'ailleurs ajoute un grand air de vraisemblance à cette interprétation, c'est la seconde disposition de l'art. 1033 : *ce délai sera augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance, et quand il y aura lieu à voyage ou envoi et retour, l'augmentation sera du double.* Cette partie de l'article 1033 paraît ne pouvoir s'entendre que du délai dans lequel une partie sommée de comparaître ou de faire certains actes doit obtempérer à la sommation et se mettre en règle; et si effectivement c'est à ce délai seul qu'elle est applicable, c'est aussi à ce délai que doit nécessairement être restreint l'article entier. Car c'est du même délai qu'il est question dans les deux parties de l'article; et ce qui le prouve manifestement, c'est que, dans sa seconde partie, l'article dit *ce délai :* terme qui évidemment identifie le délai sur lequel roule la seconde partie, avec le délai que la loi a en vue dans la première.

» C'est sans doute ainsi qu'a raisonné la cour

d'appel de Turin; et c'est sans doute par cette manière d'interpréter l'art. 1033 du Code de procédure civile, qu'elle est parvenue à juger que l'Appel d'un jugement signifié le 30 juin 1810 n'était plus recevable le 1er octobre suivant.

» Mais cette interprétation est-elle aussi conforme au texte et à l'esprit de la loi qu'elle le parait à la première vue?

» La cour, dans les premières années de son institution, jugeait aussi, d'après la disposition de la loi du 27 novembre 1790, qui, pour se pourvoir en cassation, accorde trois mois à compter du jour de la signification de l'arrêt à personne ou à domicile, que le recours en cassation ne pouvait plus être exercé le lendemain de l'expiration du troisième mois. Et pourquoi jugeait-elle de la sorte? Parce que, dans son opinion, si l'art. 5 du titre 1er de la seconde partie du réglement de 1738 dit que, *dans tous les délais* fixés par ce réglement, et par conséquent par la loi du 27 novembre 1790 qui s'y réfère, on ne comptera, ni le jour de l'assignation ou signification, ni celui de l'échéance, et s'il le dit en termes généraux, il est néanmoins censé ne le dire, comme l'a fait depuis l'art. 1033 du Code de procédure civile, que relativement au délai dont le point de départ dépend d'une assignation ou signification tendante à obliger la partie à qui elle est donnée ou faite, soit de comparaître, soit de faire quelque chose; et que conséquemment il ne peut pas s'entendre du délai du recours en cassation, parce que ce délai, semblable à celui de l'opposition à un jugement par défaut, à celui de l'Appel, à celui de la requête civile, a son point de départ dans une simple signification d'arrêt, signification qui ne contient aucune sommation à la partie à qui elle est faite, et ne tend qu'à donner à cette partie une connaissance légale de l'arrêt rendu contre elle.

» Mais cette interprétation a été condamnée par une loi du 1er frimaire an 2; elle l'a même été avec effet rétroactif, comme contraire au véritable esprit du réglement de 1738.

» Cette loi est ainsi conçue : « La convention nationale, interprétant les art. 15 et 28 du décret du 27 novembre 1790 » (articles, dont l'un restreint à trois mois le délai du recours en cassation, et l'autre ordonne que le réglement de 1738 continuera d'être observé en tout ce en quoi il n'y est pas dérogé par la nouvelle loi) « décrète ce qui suit. — Art. 1er. En matière civile, le délai pour se pourvoir en cassation est de trois mois francs, dans lesquels ne seront point compris, ni le jour de la signification du jugement à personne ou domicile, ni le jour de l'échéance. — 2. *Tous jugements rendus contre les dispositions des articles précédents sont déclarés nuls et comme non avenus.* — 3. Les personnes dont les requêtes en cassation auront été rejetées, sous prétexte qu'elles n'étaient pas présentées dans le temps utile, lorsque ce délai n'aura pas excédé celui présentement fixé, pourront se pourvoir de nouveau dans l'espace de deux décades, à compter de la publication du présent décret; passé lequel temps, elles n'y seront plus recevables. »

» Quel a été le motif de cette loi? c'est que l'article 5 du tit. 1er de la seconde partie du réglement de 1738 comprend dans sa disposition tous les délais qui ont leur point de départ dans une *signification;* qu'il ne distingue pas entre la signification tendante à obliger la partie à qui elle est faite, soit de comparaître, soit de faire quelque acte, et la signification dont le seul objet est de notifier un arrêt à cette partie; que dès-là on ne peut ni le restreindre à la première, ni en excepter la seconde; et que, par une suite nécessaire, on doit l'appliquer au délai du recours en cassation, puisque c'est du jour de la signification de l'arrêt que ce délai commence à courir.

» Or, ce motif s'adapte aussi bien au délai de l'Appel qu'au délai du recours en cassation; et non-seulement il serait étrange que le recours en cassation fût plus favorisé que l'Appel, mais il y a évidemment les mêmes raisons pour appliquer au délai de l'Appel l'art. 1033 du Code de procédure civile, que pour appliquer au délai du recours en cassation l'art. 5 du titre 1er du réglement de 1738.

» En effet, comme l'art. 5 du tit. 1er du réglement de 1738, l'art. 1033 du Code de procédure civile comprend dans sa disposition tous les délais qui courent à compter d'une signification, comme lui, il ne distingue pas entre la signification qui est faite pour obliger une partie, soit de comparaître, soit de faire quelque acte, et la signification qui n'est faite que pour donner connaissance à cette partie d'un arrêt; et dès-là comment ne l'appliquerait-on pas au délai de l'Appel? d'une part, sa disposition embrasse généralement tous les délais dans lesquels doivent être faits à personne ou domicile les ajournements, les citations, les sommations et tous les autres actes; de l'autre, l'Appel est précisément un des actes qui ne peuvent être faits qu'à personne ou domicile.

» Qu'on ne dise pas, au reste, qu'en appliquant la première partie de l'art. 1033 au délai de l'Appel, on se trouvera dans la nécessité d'appliquer également la seconde partie de cet article au même délai, et que de là résultera une conséquence qui n'est jamais venue à la pensée de personne, savoir, que le délai de l'Appel doit être *augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres* de la distance qu'il y a du domicile de la partie qui veut appeler, au domicile de la partie à qui elle veut signifier son Appel.

» Non sans doute, on ne pourrait pas, sans fronder toutes les idées reçues, avancer une telle proposition. Le Code de procédure a fixé le délai de l'Appel d'une manière trop positive pour qu'on puisse l'augmenter d'après la seconde partie de l'art. 1033; et il l'a assez étendue pour que l'on puisse, sans aucun inconvénient, se passer de cette augmentation.

» Mais de ce que la seconde partie de l'art. 1033 n'est pas applicable au délai de l'Appel, s'ensuit-il qu'il en soit de même de la première?

» C'est comme si l'on disait : la seconde partie de l'art. 1033 n'est pas applicable au délai qui, par l'art. 73, est réglé à deux mois pour les assignations données aux personnes domiciliées en Corse, dans

l'île d'Elbe ou de Capraja, en Angleterre ou dans les États limitrophes de la France; à quatre mois, pour les assignations données aux personnes domiciliées dans les autres États de l'Europe, à six mois, pour les assignations données aux personnes domiciliées hors d'Europe, en deçà du Cap de Bonne-Espérance; et à un an, pour les assignations données aux personnes domiciliées au-delà. Donc le délai de ces assignations n'est pas régi par la première partie de l'art. 1033.

» Cette conséquence serait certainement fausse pour le délai des assignations. Pourquoi donc serait-elle exacte pour le délai de l'Appel?

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8 et l'art. 1033 du Code de procédure civile, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, l'arrêt de la cour d'appel de Turin, du 29 décembre 1810, ci-dessus mentionné et dont la copie signifiée est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 7 juin 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Carnot......; vu l'art. 1033 du Code de procédure civile......;

» Et attendu que cet article renferme une disposition générale à laquelle il n'a été dérogé, pour les cours d'appels, ni par l'art. 443 du même Code, ni par aucune autre loi spéciale;

» Que l'art. 1033 n'a pas établi un droit nouveau; qu'en effet, un décret du 1er frimaire an 2 renfermait déjà la même disposition relativement au recours en cassation, pour lequel le réglement de 1738 n'accordait qu'un délai de six mois, sans entrer dans une plus grande explication; que l'article 1033 a été placé sous la rubrique *des dispositions générales* du Code de procédure civile, pour faire cesser toutes discussions, à l'avenir, sur l'application des principes qu'il établit; que c'est dès-lors entrer dans les vues du législateur que d'en maintenir la disposition dans toute sa pureté;

» Et attendu, en fait, que Michel Molto a interjeté Appel, le 1er octobre 1810, du jugement du 6 juin, qui ne lui avait été signifié que le 30 du même mois; que cependant la cour d'appel de Turin a déclaré cet Appel non-recevable, attendu qu'il n'avait pas été interjeté dans les trois mois, quoiqu'il l'eût réellement été dans ce délai, en n'y comprenant ni le jour de la signification du jugement, ni celui de la notification de l'Appel, d'où il suit qu'en le jugeant ainsi, la cour d'appel de Turin a faussement appliqué l'art. 443 du Code de procédure civile, et ouvertement violé la première disposition de l'article 1033;

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur-général, casse et annulle l'arrêt rendu par la cour d'appel de Turin, le 22 décembre 1810, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées....

» Ainsi jugé et prononcé à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 22 juin 1813. »

Le 15 juin 1813, autre arrêt qui casse, par les mêmes motifs, un jugement en dernier ressort du tribunal civil de Chaumont, par lequel l'Appel interjeté, le 13 novembre 1809, d'un jugement de justice de paix, signifié à domicile le 12 août précédent, avait été déclaré non-recevable.

§ VI. *Comment se perd la faculté d'appeler, même avant l'expiration des délais fixés par la loi?*]]

Quand on fait signifier une sentence dont on se propose d'interjeter Appel à l'égard de quelques chefs qui font préjudice, il ne faut la faire signifier qu'*avec toutes protestations et réserves;* autrement, on serait par là non-recevable dans l'Appel.

La comtesse de Louesme, débitrice d'une rente dont le paiement lui était demandé par le comte de Marcouville, prétendait que cette rente était prescrite: une sentence du Châtelet avait en conséquence appointé les parties en droit. Le comte de Marcouville fit signifier cette sentence purement et simplement, sans protestation ni réserve; mais il n'y eut, de sa part, aucune sommation d'y satisfaire; il appela ensuite de cette sentence, et conclut même à l'évocation du principal; la cause, sur l'Appel, fut mise en délibéré; et par arrêt du 13 août 1765, le comte de Marcouville fut déclaré non-recevable en son Appel, et condamné à l'amende de 73 liv. Le motif de l'arrêt fut que le comte de Marcouville avait exécuté la sentence en la faisant signifier *sans protestation ni réserve.* Cette espèce est rapportée dans la *collection de jurisprudence.*

[Il faut pourtant remarquer que la fin de non-recevoir n'aurait pas lieu contre un Appel incident qui ne serait que la suite d'un Appel principal interjeté postérieurement à la signification pure et simple de la sentence. C'est ce qui a été jugé au parlement de Flandre, par arrêt du 13 novembre 1780. Le sieur Delecourt, agent de change à Lille, et le sieur Le Coq, négociant dans la même ville, étaient en différend sur une liquidation d'affaires où ils se prétendaient respectivement créanciers l'un de l'autre. Par sentence des consuls de Lille, du 28 août 1780, le sieur Delecourt fut déclaré redevable envers le sieur Le Coq d'une somme de 4,900 liv. Le sieur Le Coq fit d'abord signifier cette sentence sans protestation ni réserve, et même la mit à exécution par apposition de gardiens et ventes de meubles; mais le sieur Delecourt en ayant appelé peu de temps après, le sieur Le Coq en fit autant de son côté: le sieur Delecourt le soutint non-recevable dans cet Appel incident, et lui opposa l'arrêt que nous venons de rapporter. Il répondit qu'à la vérité il avait, dans le principe, acquiescé à la sentence, parce qu'il avait supposé que le sieur Delecourt y acquiescerait lui-même, et qu'il avait bien voulu acheter son repos par le sacrifice des prétentions qu'elle lui rayait, disait-il, injustement; mais que, puisque le sieur Delecourt était rentré postérieurement en lice, il avait le droit, lui, d'y rentrer également: que son acquiescement ne pouvait pas former une fin de non-recevoir, dès qu'il n'en résultait point de contrat, et qu'il ne pouvait pas y avoir de contrat, dès que

les deux parties ne faisaient pas concourir leur consentement réciproque sur un même point. Par l'arrêt cité, le sieur Delecourt a été débouté de sa fin de non-recevoir, et il a été ordonné aux parties de plaider au fond.]

[[L'art. 443 du Code de procédure civile est conforme à cet arrêt. *V.* d'ailleurs *Acquiescement*, § 4 et 8; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Appel*, § 6, et *Appel incident*.

§ VII. *Des tribunaux où se portent les Appels.*

En général, les appellations des sentences se relèvent devant les tribunaux où les juges qui les ont rendues ressortissent immédiatement.

[[Aujourd'hui, d'après le décret du 1er mai 1790, il n'y a plus que deux degrés de juridiction.

Ainsi, les Appels des juges-de-paix se portent aux tribunaux civils d'arrondissement, qui les jugent en dernier ressort.

Les Appels des tribunaux civils d'arrondissement se portent, en matière civile, aux cours royales.

C'est aussi aux cours royales que se portent les Appels des tribunaux de commerce.

V. la loi du 24 août 1790, la loi du 27 ventôse an 8, la loi du 20 avril 1810, et l'article *Arbitrage*.]]

§ VIII. *Quels sont les effets de l'Appel à l'égard des jugements qui en sont l'objet?*

I. Régulièrement, tout Appel est suspensif. *Voyez* les articles *Exécution*, *Défense* et *Provision*.

[II. Une particularité bien remarquable sur l'effet des Appels qui s'interjettent en Flandre, en Hainaut, en Cambresis et en Artois, est l'obligation qu'ils imposent de restituer par provision la moitié des épices et du coût des sentences qui en sont l'objet, à celle des deux parties qui en a payé la totalité.

Cette pratique n'avait jamais été combattue dans le ressort du parlement de Flandre [[avant le mois de janvier 1785. A cette époque, le nommé Jacques-Philippe Noureux, demeurant à Doignies en Cambresis, a interjeté Appel d'une sentence des bailli et hommes de fiefs du chapitre métropolitain de Cambrai, rendue en faveur de Thomas Noureux et consorts. Poursuivi par ses adversaires, pour la restitution de la moitié des épices de ce jugement, il a répondu qu'aucune loi ne l'obligeait à cette restitution; qu'il la ferait, et même en totalité, s'il venait à succomber sur l'Appel; mais qu'en attendant, ceux qui avaient avancé les épices ne pouvaient en exiger aucun remboursement.

Nonobstant ces raisons, il est intervenu, le 19 février de la même année, une sentence qui a permis de le contraindre pour la restitution de la moitié des épices.

Jacques-Philippe Noureux a appelé de cette sentence, et il a obtenu un arrêt par lequel cet Appel a été joint à celui de la première.

Ses moyens étaient les mêmes devant la cour que devant les premiers juges; seulement, il y ajoutait un certificat de quelques praticiens de Cambrai, qui attestait le non usage des restitutions d'épices en cas d'Appel.

Par arrêt du 29 juillet suivant, rendu en la deuxième chambre, au rapport de M. le Boucq, le parlement de Flandre a infirmé la sentence du mois de janvier, qui avait prononcé sur le fond du différend des parties; mais quant à celle du 19 février, il a mis l'appellation au néant, et par conséquent jugé valables les poursuites qui avaient été faites pour la restitution de la moitié des épices de la première.

La pratique confirmée par cet arrêt]] a été combattue plusieurs fois au parlement de Paris, relativement à l'Artois; mais la critique que l'on en a faite n'a servi qu'à l'affermir de plus en plus.

Témoin, entre autres, l'arrêt que cette cour a rendu le 28 avril 1739, en faveur du sieur Rondeau, curé de la paroisse de Saint-Nicolas à Bapaume. Celui-ci avait obtenu au conseil d'Artois, le 5 août 1738, une sentence sur productions, dont Marie-Élisabeth Héancre et consorts s'étaient rendus appelants au parlement de Paris. Comme il avait avancé pour les épices et le coût de cette sentence une somme de 314 liv. 3 sous 6 deniers, il a demandé et obtenu au conseil d'Artois, le 3 janvier 1739, une ordonnance portant « qu'exécutoire lui serait délivré à la charge de Marie-Élisabeth Héancre, etc., pour la somme de 175 liv. 6 sous 7 deniers, moitié du rapport, 2 sous pour livres, coût, expédition et scel de la sentence dont il s'agissait, compris les frais de sa requête, commission exécutoire, etc. » Marie-Élisabeth Héancre et consorts se sont pourvus contre cette ordonnance; et dès le 10 du même mois, le parlement de Paris leur a accordé un arrêt qui faisait défense de l'exécuter. Le sieur Rondeau a formé opposition à cet arrêt; et par celui qu'on a cité, les défenses ont été levées.

Le conseil d'Artois a été tellement satisfait de cette décision, qu'il en a ordonné l'enregistrement en son greffe, pour y avoir recours au besoin.]

[[Mais l'usage qui l'avait seul motivé est aboli par l'art. 1041 du Code de procédure civile.]]

III. L'Appel d'une partie profite-t-il à ses consorts? Que doit-on décider à cet égard relativement à l'Appel qui a été interjeté, au nom de l'État, en vertu de la loi du 28 brumaire an 7, d'un jugement par lequel une commune avait été envoyée en possession d'une forêt mise depuis sous le séquestre national? *V.* les articles *Consorts, Domaine public*, § 5, n° 6; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Nation*, § 2.

Lorsque, sur l'Appel interjeté par une des parties qui ont fait cause commune en première instance, et avant que le délai pour appeler soit expiré à l'égard des autres parties, l'intimé fait assigner celles-ci devant le tribunal saisi de cet Appel, pour voir déclarer commun avec elles le jugement à intervenir, les consorts de l'appelant sont-ils, par cette assignation, dispensés de l'obligation d'appeler eux-mêmes; et peuvent-ils, en se présentant sur cette assignation, après le délai de l'Appel, être admis à conclure, comme s'ils avaient effectivement appelé, à la réformation du jugement des premiers juges?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 11 mai 1812 rapportés au mot *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n° 28.

IV. Dans les matières indivisibles, l'Appel d'une partie profite-t-il indistinctement à toutes celles qui

ont le même intérêt qu'elle? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Union de créanciers.*

V. L'Appel interjeté par une partie de l'une des dispositions d'un jugement, investit-il le tribunal supérieur du droit de réformer ce jugement dans les autres dispositions qui lui paraissent faire grief à l'intimé, quoique celui-ci n'en ait pas appelé dans le délai fatal? *V. ibid.*, au mot *Appel*, § 5.

§ IX. *De l'instruction et du jugement des causes d'Appel.*

Il n'y a que les avocats qui aient le droit de plaider les causes d'Appel. C'est pourquoi un arrêt du 20 décembre 1741 a fait défenses d'exécuter une sentence du siége de Sézanne, qui permettait aux procureurs de plaider des causes d'Appel; et par un autre arrêt du 2 mars suivant, les procureurs de Sézanne ont été déboutés de leur opposition à cet arrêt de défenses.

De pareils arrêts ont été rendus le 26 septembre 1741 et le 8 septembre 1742, en faveur des avocats de Guéret et de Boulogne-sur-Mer, contre les procureurs des mêmes villes.

[[*V.* l'article *Avocat*, § 12.

II. Peut-on statuer à l'audience sur l'Appel d'un jugement qui, en première instance, a été rendu à la suite d'un rapport? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 13, art. 1, n° 2, et le Code de procédure civile, art. 461.

III. Les cours royales peuvent-elles juger, chambres assemblées, certaines causes d'Appel? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Section des tribunaux*, § 1.

IV. Au lieu de confirmer ou d'infirmer le jugement qui lui est déféré, un tribunal d'appel peut-il, sans s'arrêter à ce jugement, faire droit par jugement nouveau? *V. ibid.*, au mot *Appel*, § 13, art. 1, n° 4.

V. Quelles sont l'étendue et les limites des pouvoirs des tribunaux d'appel dans les affaires qui leur sont dévolues? *V. ibid.*, aux mots *Appel*, § 14; *Chose jugée*, § 5 et 6; *Mariage*, § 5; *Réparation d'injures*, § 2; *Revendication*, § 1; et *Tribunal d'appel*, § 2. *V.* aussi le Code de procédure civile, art. 464, 472 et 473, et l'arrêt, ainsi que le plaidoyer du 14 octobre 1806, rapportés ci-après sous le mot *Curateur*, § 2.

VI. Les tribunaux d'appel peuvent-ils statuer sur le fond, en réformant un jugement de première instance par lequel les premiers juges se sont déclarés incompétents?

Ils le peuvent; comme je l'établirai dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 14, art. 1, n° 10, lorsque, trouvant le fond disposé à recevoir une décision définitive, ils sont à la fois juges d'Appel et du tribunal dont ils infirment le jugement, et du tribunal devant lequel la contestation aurait dû être portée en première instance.

Mais ils ne le peuvent pas, s'ils sont eux-mêmes les juges qui auraient dû être saisis en première instance de la contestation qui a été incompétemment portée devant le tribunal dont ils infirment le jugement; et c'est ce qu'ont décidé, outre les arrêts qui sont rapportés dans le *Recueil* et à l'endroit cités, ceux dont voici les espèces.

Le 23 floréal an 9, Grévin cite Seyrat devant l'un des juges-de-paix de Marseille, pour le faire condamner à détruire une haie que celui-ci avait plantée depuis trois ans sur les confins de l'héritage de celui-là.

Le 3 prairial suivant, le juge-de-paix ordonne en effet la destruction de cette haie : Appel.

Le 2 frimaire an 10, jugement du tribunal civil de Marseille, qui déclare celui de la justice de paix nul et incompétemment rendu; et statuant au fond, déboute Seyrat de sa demande.

Recours en cassation de la part de Seyrat; et le 22 fructidor an 11, arrêt au rapport de M. Babille, qui,

« Vu la loi du 1er mai 1790, et l'art. 4 du tit. 4 de la loi du 24 août suivant;

» Et attendu que de l'annulation d'un jugement de première instance pour cause d'incompétence, il résulte que le juge qui l'a rendu n'a point été saisi légalement, et n'a pu remplir un seul instant le premier degré de juridiction; que le tribunal qui prononce une semblable annulation ne peut pas retenir le fond et le juger comme tribunal d'appel, sans violer la loi sur les deux degrés de juridiction, puisque réellement et de fait aucun degré ne se trouve encore rempli; qu'il en serait différemment sans doute, si le tribunal d'appel statuait sur une toute autre exception, et, par exemple, sur des nullités ou fins de non-recevoir qu'il aurait écartées, parce qu'alors il ferait, en retenant le fond et le jugeant, ce que le premier tribunal, saisi légalement du procès et remplissant de fait le premier degré de juridiction, avait le droit de faire; mais qu'il ne le peut point, dans le cas d'incompétence admise, parce que, déclarant alors le premier tribunal sans caractère légal pour rendre aucun jugement sur le fond, il fait, en retenant le fond et le jugeant, précisément ce que le tribunal incompétent n'aurait pas eu le droit de faire; ce qui fait manquer la condition sous laquelle le tribunal d'appel peut et doit même juger le fond, quoique demeuré indécis en première instance, celle de faire, en le jugeant, ce que le premier juge avait pu faire;

» Attendu que, dans l'espèce, le tribunal dont le jugement est attaqué a déclaré incompétent le jugement de l'un des juges-de-paix de Marseille, parce que celui-ci avait statué sur une réclamation contre une usurpation de terrain qui, datant de plus d'une année, ne faisait pas, d'après la loi d'août 1790, au titre *de la justice de paix*, partie de ses attributions; que, d'après une semblable décision, le tribunal devait renvoyer de suite les parties devant qui de droit, sur le fond, pour y être statué en première instance, au lieu de le retenir et de le juger comme il l'a fait, puisqu'au moyen de cette décision le fond n'avait encore parcouru aucun degré de juridiction;

» Attendu que, s'il voulait s'attribuer la connaissance et le jugement du fond, ce qu'il pouvait sans doute comme tribunal d'arrondissement et juge naturel des parties, il ne devait alors prononcer qu'en première instance, puisque, par suite de l'annulation, pour cause d'incompétence du jugement sur l'Appel duquel il statuait, il ne remplissait quant à ce que le premier degré de juridiction; qu'au lieu de juger le fond en cette qualité et comme tribunal

de première instance, il a prononcé comme sur l'exception d'incompétence, et par conséquent comme tribunal d'appel, d'après le fait certain qu'il n'a pas fait, en le jugeant, la distinction qu'il devait alors faire entre le premier et le dernier ressort; aussi n'a-t-il point, comme il le devait, s'il avait jugé en première instance, annulé la demande sur laquelle il prononçait à défaut d'aucune tentative de conciliation préalable;

» D'où il suit que ce tribunal a évidemment violé la loi sur les deux degrés de juridiction, soit en retenant et jugeant, après l'incompétence admise, une contestation que, comme tribunal d'appel, il devait renvoyer devant un autre tribunal, soit en ne la jugeant pas, du moins en première instance comme tribunal d'arrondissement statuant sur l'Appel d'un jugement rendu en justice de paix;

» Casse et annulle le jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Marseille le 2 frimaire an 10..... »

Le 27 pluviôse an 8, Couttin fait citer Lorreau devant le tribunal de paix du canton de Sault, département des Ardennes, pour se voir condamner à boucher une fenêtre qu'il s'était permis d'ouvrir sur son terrain.

Le 25 ventôse suivant, Lorreau comparait, et sans décliner le tribunal de paix, se défend au fond.

Le même jour, jugement qui déboute Couttin de sa demande.

Couttin en appelle, tant comme de juge incompétent qu'autrement.

Le 25 floréal an 10, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Rhétel qui, « Attendu que la demande portée devant le tribunal de paix avait pour objet la suppression d'une servitude, et que, dans ce cas, il était incompétent pour en connaître, dit qu'il a été mal et incompétemment jugé, bien appelé..... et au surplus, évoquant le principal et y faisant droit, adjuge à Couttin les conclusions de son exploit du 27 pluviôse an 8. »

Lorreau se pourvoit en cassation; et le 7 frimaire an 13, arrêt, au rapport de M. La Saudade, par lequel,

« Vu la loi du 1er mai, et l'art. 5, tit. 4 de la loi du 24 août 1790;

» Considérant que de l'annulation du jugement du juge-de-paix pour cause d'incompétence il résulte que le juge qui l'a rendu n'a point été saisi légalement et n'a pu remplir le premier degré de juridiction ; que le tribunal qui prononce une semblable annulation ne peut pas retenir le fond et le juger en dernier ressort comme tribunal d'appel sans violer la loi sur les deux degrés de juridiction, puisque réellement et de droit aucun degré ne se trouve encore rempli; que, si le tribunal d'arrondissement de Rhétel voulait, *en l'état et pour éviter aux parties un circuit inutile de procédures*, retenir la connaissance et le jugement du fond, comme tribunal de première instance et juge naturel du différend, il ne devait alors prononcer qu'en premier ressort et sauf l'Appel, puisqu'il s'agissait d'un objet d'une valeur indéterminée;

» La cour casse et annulle..... »

VII. Y a-t-il contravention à l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2, et à l'art. 464 du Code de procédure civile, qui défendent aux juges d'Appel de prononcer sur de nouvelles demandes, lorsqu'un tribunal d'appel accorde à l'une des parties qui plaident devant lui une provision qu'elle n'avait pas demandée en première instance?

Le 12 messidor an 13, la dame Laturbie obtient, au tribunal de première instance de Turin, un jugement qui l'autorise à poursuivre sa séparation de corps et de biens contre son mari, et condamne celui-ci à lui payer une provision de 5,000 francs.

Le 19 thermidor de la même année, jugement du même tribunal, qui admet la dame Laturbie à la preuve des faits sur lesquels elle fonde sa demande en séparation.

Le sieur Laturbie appelle de ce jugement.

La cause portée devant la cour d'appel de Turin, la dame Laturbie conclut à la confirmation du jugement et à une nouvelle provision de 10,000 francs.

Le sieur Laturbie offre une provision de 3,000 fr. et l'abandon actuel de deux rentes sur l'État que son épouse s'est constituées en dot.

Par arrêt du 4 janvier 1806, la cour d'appel de Turin confirme le jugement du tribunal de première instance, et condamne le sieur Laturbie à payer à son épouse une nouvelle provision de 5,000 francs.

Le sieur Laturbie se pourvoit en cassation, et soutient que la cour d'appel de Turin a violé l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2. Elle l'a violé, dit-il, en adjugeant une provision de 5,000 francs, de laquelle il n'avait pas été question en première instance. Les conclusions prises en cour d'appel par la dame Laturbie, à l'effet d'obtenir cette provision, formaient ce que la loi qualifie de *demande nouvelle*. La cour d'appel ne pouvait donc pas s'en occuper.

« Mais 1° (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 14 juillet 1806) le sieur Laturbie n'a pas décliné sur ces conclusions la juridiction de la cour d'appel; il les a, au contraire, discutées devant elle; il ne les a même combattues qu'autant qu'elles étaient, suivant lui, excessives.

» 2° Indépendamment de la fin de non-recevoir qui résulte de là contre le moyen de cassation qu'il voudrait aujourd'hui tirer de l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2, il est aisé de sentir que cet article est loin de s'opposer à ce que, dans les circonstances semblables à celles où s'est trouvée la dame Laturbie, il soit adjugé une provision en cause d'Appel.

» D'après cet article, en effet, les juges d'Appel peuvent statuer sur *les intérêts échus depuis le jugement des premiers juges*, et sur les *dommages-intérêts ayant pu résulter à l'une des parties, depuis la même époque;* et il est bien évident qu'en demandant une provision en cause d'Appel, la femme qui plaide, soit en séparation, soit en divorce, ne fait que demander et l'intérêt des deniers dotaux que son mari lui retient, et l'indemnité des frais que son mari lui occasionne.

» Aussi la cour a-t-elle jugé plusieurs fois que l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2 n'est pas violé, lorsque, devant un tribunal d'appel, on demande une provision à laquelle on n'avait pas conclu devant les premiers juges (1)..... »

Arrêt du 14 juillet 1806, au rapport de M. Coffinhal, qui,

« Attendu que l'on ne s'est pas prévalu en la cour d'appel de l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2; que le mari a, au contraire, défendu à la demande en provision; qu'ainsi, le moyen de nullité aurait été couvert quand il aurait été fondé en droit; qu'au surplus, la demande en provision formée à raison des besoins qui naissent pendant l'instruction même d'un Appel, ne sont pas comprises dans la disposition de la loi citée;

» Rejette le pourvoi..... »

VIII. Lorsque, sur l'Appel d'un jugement qui accorde une provision, la partie qui se plaint de la modicité de cette provision en demande provisoirement une plus forte, le tribunal d'appel peut-il, avant de statuer sur l'appellation portée devant lui, et sans réformer le jugement de première instance, adjuger à l'appelant une provision supérieure à celle que lui accorde ce jugement?

Oui, il le peut, et il ne viole en cela ni la loi qui soumet chaque demande à deux degrés de juridiction, ni l'art. 464 du Code de procédure civile; car il ne fait par là qu'adjuger, dès à présent, une partie de ce qu'il préjuge devoir être adjugé en définitive. Ce n'est, de sa part, qu'un *avant faire droit*. Saisi par le moyen d'un Appel de la connaissance de l'objet qui a occupé les premiers juges, il divise cet objet, il le sépare en deux parties, il en juge une provisoirement, et il remet à juger l'autre au moment où il statuera définitivement. Qu'y a-t-il là de contraire à la règle des deux degrés de juridiction? Qu'y a-t-il là de contraire à la loi qui défend aux juges d'Appel de prononcer sur des demandes dont l'oreille des premiers juges n'a pas été frappée? Cette règle, cette loi ne sont pas plus enfreintes par une telle manière de juger que ne le serait, par une demande en provision formée devant un tribunal de première instance sans citation préalable au bureau de paix, la loi qui soumet toutes les demandes principales à l'épreuve de la conciliation. De même, en effet, qu'après avoir cité devant le bureau de paix pour le principal, on peut prendre des conclusions au provisoire et y faire statuer par un jugement séparé, sans nouvelle épreuve de conciliation; de même aussi rien n'empêche qu'après avoir appelé d'un jugement de première instance, on ne forme sur l'Appel une demande en paiement ou délivrance provisoire d'une partie de ce qu'on avait inutilement réclamé auprès des premiers juges; et le tribunal supérieur peut y statuer, avant de juger de l'Appel qui a servi d'occasion pour former devant lui cette demande, ni plus ni moins qu'un tribunal de première instance peut, avant de juger la demande principale qui a été précédée d'une citation au bureau de paix, statuer sur la demande provisoire à laquelle la demande principale ainsi régularisée sert, pour ainsi dire, de passeport.

IX. La partie qui a formé elle-même en cause d'Appel une nouvelle demande est-elle recevable à se plaindre devant la cour de cassation de ce que le tribunal d'appel a rejeté cette demande? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 14 octobre 1806, rapportés à l'article *Curateur*, § 2.

X. Lorsqu'en première instance, dans une contestation sur l'existence et la validité d'un mariage, le juge a déclaré que le mariage n'existait pas, et qu'ainsi il était inutile d'examiner si le mariage était valable, le juge d'Appel peut-il, d'après les pièces nouvelles qui sont produites pour établir que le mariage a existé, le déclarer nul?

V. le plaidoyer du 15 juillet 1811, rapporté au mot *Jugement*, § 7 *bis*.

XI. Peut-on, après avoir plaidé en première instance, comme propriétaire d'un bien, plaider en cause d'Appel comme créancier du vrai propriétaire?

V. le plaidoyer du 8 avril 1812, rapporté au mot *Testament*, sect. 5.

§ X. *Usages particuliers au ci-devant Avignonais et comtat Venaissin, sur les Appels, avant la réunion de ces pays à la France.*

Quoique ces usages aient été abrogés par la publication qui a été faite des lois françaises dans ces contrées, aussitôt après leur réunion, il n'importe pas moins de les connaître, pour apprécier certains jugements qui, ayant été rendus sous le gouvernement papal, pourraient n'avoir pas encore acquis l'autorité de la chose jugée. Voici un acte de notoriété qui les retrace exactement. (Il m'a été envoyé sur la demande officielle que j'en avais faite, à la prière d'un magistrat de la cour de cassation, chargé d'un rapport sur un jugement rendu en cause d'Appel par des commissaires du vice-légat.)

« Nous président, juges et procureur impérial du tribunal de première instance séant à Avignon, département de Vaucluse, anciens avocats et magistrats dans Avignon et le comtat Venaissin, certifions et attestons, que le vice-légat d'Avignon représentait le légat *a latere*, et avait, en cette qualité, la signature de grâce et de justice;

» Qu'il entrait dans la plénitude de ses pouvoirs, dont on voit le détail dans l'ouvrage fait sur cette matière par le jurisconsulte Mazeri, *lib.* 2, *app.* 42, édition de 1706, celui de l'évocation des causes, et de prononcer sur les Appels d'Avignon et du Comtat qui lui étaient dévolus, tant dans les causes civiles que criminelles;

» Que les juges de première, de seconde et ultérieure instances, même le vice-légat, ne prononçaient pas dans leurs jugements l'exécution provisoire;

» Que le vice-légat, procédant comme juge d'Appel au civil, et prenant connaissance de la cause, dirigé par les dispositions du droit écrit, du droit

(1) *V.* les arrêts des 2 nivôse an 9 et 21 vendémiaire an 10, rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 14, n. 7 et 8.

canonique et des statuts locaux, décidait si elle était appelable; et dans le cas où elle l'était, s'il y avait lieu d'admettre l'Appel sans retarder l'exécution du jugement;

» Que les rescrits du vice-légat, en matière d'Appel, étaient, 1° *de appellatione* ou *porrigi preces pro commissione causæ appellationes*, ce qui emportait l'admission de l'Appel, même au suspensif;

2° *Non retardata executione sententiæ*, rescrit qui attribuait le droit d'exécuter le premier jugement;

3° *Admisit appellationem cum clausula si quid exequendum;* clause qui donnait au juge de seconde instance commis par le vice-légat la faculté d'ordonner l'exécution, si le cas l'exigeait, avant de prononcer sur le fond;

» 4° *Porrigi preces pro commissione causæ tanquam in prima*, mode de rescrit qui emportait l'annulation et circonscription du premier jugement, et qui rendait le juge commis sur l'Appel juge de première instance;

» Qu'il résulte de ces différentes manières de rescrit, que le vice-légat prononçant sur l'Appel ne retenait pas la cause au fond, mais la commettait soit à un des tribunaux séants à Avignon, autre que celui qui avait prononcé, soit même à un jurisconsulte;

» Que des jugements rendus par le vice-légat, on pouvait recourir et appeler, soit au pape lui-même, soit aux tribunaux compétents existants à Rome;

» Que l'émission de cet Appel et recours qui se faisait au greffe avait un effet suspensif;

» Que cependant, dans l'intervalle qui s'écoulait entre la déclaration d'Appel à Rome et l'opposition du pouvoir supérieur émané de cette dernière ville sur la cause d'Appel par la signature au bas des lettres ajournatoires, la partie qui avait obtenu le jugement dont était Appel faisait citer l'appelant par-devant le vice-légat, pour demander l'exécution, nonobstant l'Appel interjeté aux cours de Rome;

» Que, sur cette citation, le vice-légat prononçait de deux manières, 1° *Instent in urbe* dans les causes ordinaires et non privilégiées; 2° *Quælibet pars utatur jure suo*, dans les causes sommaires, exécutives et privilégiées; rescrit à la faveur duquel la partie poursuivait l'exécution du jugement, exécution qui était quelquefois cassée en cour de Rome, comme attentatoire à l'Appel;

» Que, lorsque les lettres ajournatoires sur l'Appel, qu'on appelait dans Avignon *brefs de Rome*, avaient été signifiées, de quelque cour séant à Rome qu'elles fussent émanées, tout restait dans l'état, quelque privilégiée que pût être la cause. En foi, à Avignon ce 3 décembre 1806. *Signé* Collet, *président;* Piat, *juge;* Bon, *juge;* Bruneau, *juge;* Verger, *procureur impérial;* Vitalis, *greffier.* »

Outre l'auteur cité dans cet acte de notoriété, on peut encore consulter sur cette matière le chap. 13 de l'ouvrage de Cadecombe, imprimé à Avignon en 1702, et ayant pour titre : *Nova disquisitio legalis de fructibus*, etc.

§ XI. *Autres questions auxquelles peuvent donner lieu les Appels en matière civile.*

V. Les articles *Jugement*, *Dernier ressort*, et *Désistement d'Appel.*

SECTION II. *De l'Appel en matière criminelle.*

§ I. *Règles de l'ancien droit.*]]

I. En matière criminelle, on peut interjeter Appel, non-seulement des sentences définitives qui ne sont pas rendues en dernier ressort, mais encore de tout autre jugement ou ordonnance, soit interlocutoire ou d'instruction.

[Cela résulte clairement de l'art. 2 du tit. 26 de l'ordonnance de 1670. Cet article règle la forme dans laquelle on doit se pourvoir pour ces sortes d'Appels, et par conséquent il les suppose recevables.

On a vu plus haut, sect. 1, § 1, que la jurisprudence du parlement de Flandre rejette, en matière civile, les Appels qui n'ont point pour objet un jugement contradictoire. On a prétendu devant cette cour, en 1784, qu'il en devait être de même en matière criminelle.

Jacques-Louis Cloteau, de Givet, ayant rendu contre ses créanciers une plainte en faux, il s'en est ensuivi une ordonnance portant permission d'informer.

Les créanciers ont interjeté Appel de cette ordonnance. La cause portée à l'audience du parlement de Flandre, Jacques-Louis Cloteau, intimé, a soutenu que l'Appel était non-recevable, parce qu'il ne portait pas sur un jugement contradictoire.

J'ai répondu pour les créanciers, qu'à la vérité la fin de non-recevoir avait lieu en pareil cas dans les matières civiles; mais qu'il résultait clairement de l'ordonnance de 1670 qu'elle ne pouvait pas être proposée en matière criminelle.

Par arrêt du 20 novembre 1784, la cour, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, a mis l'appellation et ce dont était Appel au néant, etc.

On peut même interjeter Appel d'une simple plainte : témoin l'arrêt du parlement de Paris du 22 septembre 1781, qui, « faisant droit sur les Appels interjetés par les sieurs Burdet et Ardisson des *plainte et addition de plainte*, met les appellations et ce dont est Appel au néant; émendant, évoquant le principal, et y faisant droit, déclare les plaintes nulles et injurieuses, décharge les sieurs Burdet et Ardisson des accusations, fait défenses à Guillermin de rendre à l'avenir de semblables plaintes, le condamne en 300 livres de dommages-intérêts, applicables aux pauvres, supprime ses deux mémoires imprimés comme injurieux et calomnieux, permet l'impression et l'affiche de l'arrêt, et le condamne en tous les dépens. »

Guillermin a pris contre cet arrêt la voie de cassation, et sa requête a été admise par un arrêt dont nous ne trouvons pas la date. Mais, l'instruction étant devenue contradictoire, il a été rendu, le 18 août 1783, arrêt du conseil privé, au rapport de M. l'abbé de Pernon, maître des requêtes, par le-

quel Guillermin a été débouté de sa demande en cassation, et condamné à l'amende et aux dépens.

Si l'on peut appeler, en matière criminelle, d'une simple plainte, à plus forte raison y est-il permis, comme on l'a déjà dit, d'appeler d'une sentence d'instruction quelconque. Ces sortes de jugements ne diffèrent en rien, quant à cette faculté, des sentences absolument définitives.

Mais il y a cette différence, en matière criminelle, entre les Appels des sentences définitives et ceux des jugements interlocutoires ou d'instruction, que les premiers se jugent dans la chambre du conseil, au lieu que les autres se portent à l'audience.]

II. L'accusé doit être considéré comme la principale des parties à qui le droit d'Appel est accordé. Ses moyens d'Appel peuvent être tirés de la forme ou du jugement dont il est appelant, ou de l'incompétence du juge.

La partie publique peut aussi appeler, lorsque ses conclusions ne sont point suivies, et en général lorsqu'il lui paraît que le jugement dont elle appelle pourrait, s'il était exécuté, nuire à la poursuite ou punition du crime, ou qu'il ne prononce pas une peine proportionnée au délit. On donne ordinairement le nom d'*Appel a minima* à ce dernier Appel.

Mais s'il a été rendu un jugement plus sévère que celui auquel la partie publique avait conclu, elle ne peut plus appeler *a minima*, comme l'ont jugé deux arrêts du parlement de Paris, des 27 novembre 1674 et 18 mars 1680.

[La même chose a été décidée pour l'Artois, par un arrêt du conseil supérieur de cette province, du 27 juillet 1781.

Cet arrêt, en condamnant trois particuliers à être rompus vifs et jetés au feu, pour avoir brûlé et assassiné une fille, « a fait défense au procureur-fiscal de la justice de Bailleul-lès-Perne d'appeler *a minima*, lorsque les peines portées par les jugements seront les mêmes ou plus fortes que celles auxquelles il aura conclu. »]

Dans ce cas, cette sorte d'Appel ne peut être interjetée que par le procureur-général.

Observez à cet égard que les conclusions du procureur-général sur l'Appel ne sont pas tellement nécessaires pour pouvoir augmenter la peine prononcée contre les accusés en première instance, qu'on ne puisse le faire sans ses conclusions; car si, en examinant le procès, les juges trouvent qu'il y ait lieu d'infliger une peine plus sévère que celle que porte le premier jugement, l'usage est alors de faire interjeter Appel par un des conseillers au nom du procureur-général; et sur cet Appel, on juge le procès sans le renvoyer au parquet; ce qui se pratique pour abréger la procédure. Aussi dit-on communément que tous les juges sont procureurs du roi ou procureurs-généraux, parce que, comme ce sont eux qui tiennent en main la mesure de la vengeance publique, il convient qu'ils puissent d'office pourvoir à cette vengeance, et à tout ce qui intéresse le bon ordre et la tranquillité de l'État.

Observez aussi que le ministère public ne doit interjeter Appel *a minima* que dans les affaires où il échet peine afflictive; sinon, il pourrait courir le risque d'être pris à partie.

Lorsque la partie publique a appelé *a minima* dans un cas où il y a lieu de le faire, elle ne peut plus se désister de son Appel. C'est ce qu'a jugé le parlement de Paris, par arrêt du 13 mai 1683.

[[Dans les procès qui s'instruisent encore dans l'ancienne forme (*V. contumace*, § 3), le ministère public ne peut plus appeler des jugements rendus en faveur des accusés; et conséquemment il ne peut plus, de sa part, y avoir d'Appel *a minima*. *V.* la loi du 14 janvier 1792, art. 7.]]

La partie civile peut aussi interjeter Appel des sentences ou ordonnances rendues en matière criminelle, lorsqu'elle croit en avoir reçu quelque préjudice.

Mais il est à remarquer que, si son Appel porte sur un décret, sous prétexte qu'il n'est pas assez rigoureux, elle ne doit pas intimer l'accusé. Le parlement de Rouen l'a ainsi jugé, en déclarant, par arrêt du 18 juillet 1758, un accusé follement intimé sur un pareil Appel.

La justice de cet arrêt, dit Houard qui le rapporte (*Dictionn. de droit normand*, au mot *Accusé*), est palpable : l'accusateur n'a pas l'accusé pour partie : le décret n'est pas l'ouvrage de l'accusé; ce n'est pas sûrement lui qui l'a sollicité; que pourrait-il donc dire pour le défendre ? On a procédé secrètement contre lui ; les motifs de l'accusation et du décret lui sont inconnus; il faudrait donc les lui faire connaître, en lui lisant les pièces d'instruction avant qu'il eût prêté son interrogatoire; ce qui serait contraire à tout principe. L'accusateur n'a d'autre voie, quand le décret lui paraît trop léger, que celle de relever l'Appel à la chancellerie, de faire apporter le procès à la cour, et de demander qu'elle fasse ce que le premier juge aurait dû faire.

Il en serait autrement, si l'accusé avait, sur l'Appel, conclu au fond : en se défendant, il serait reconnu bien intimé, et la folle intimation ne pourrait plus être prononcée.]

Du reste, la partie civile n'a pas le droit d'appeler *a minima* de la peine prononcée contre l'accusé, parce que la vengeance publique ne la concerne point, et qu'elle n'intéresse que le ministère public.

La faculté d'appeler des jugements rendus en matière criminelle n'appartient qu'aux personnes dont on vient de parler. Ainsi, un dénonciateur n'a pas le droit d'interjeter Appel d'une sentence d'absolution, comme l'a jugé le parlement de Paris, par arrêt du 14 mai 1709.

Un autre arrêt du même tribunal, du 1er septembre 1704, a jugé qu'un seigneur à qui la confiscation appartient, n'est pas fondé à appeler d'une sentence de condamnation à mort, sous le prétexte que cette sentence adjuge à la partie civile des dommages et intérêts trop forts, au préjudice du droit de confiscation.

Dans cette espèce, le bailliage de Belesme avait adjugé au sieur des Minadières, 20,000 liv. de dommages et intérêts contre les auteurs de l'assassinat

du sieur de Fontmille, son frère. La sentence avait été rendue par contumace.

III. Toutes les appellations des sentences préparatoires, interlocutoires et définitives, doivent être portées directement aux cours supérieures dans les accusations pour crimes qui méritent peine afflictive; mais s'il s'agit de délits où il n'échet point de peine afflictive, les accusés ont le choix de se pourvoir par Appel aux cours supérieures ou aux bailliages. C'est ce qui résulte de l'art. 1 du tit. 26 de l'ordonnance criminelle.

Il suit de ce principe que, dans le cas où il n'échet point de peine afflictive, le plaignant ne peut pas, sur l'Appel interjeté de la sentence d'un prévôt ou d'un juge de seigneur, se pourvoir par anticipation à la cour, lorsque l'accusé appelant a déclaré vouloir que l'Appel fût porté au bailliage; autrement, l'accusé serait, par cette anticipation, privé du bénéfice qui lui est accordé par la loi. Il est même d'usage, lorsque l'accusé ne s'est point expliqué à cet égard dans son acte d'Appel, de lui faire une sommation d'opter; et s'il ne répond point à cette sommation, le plaignant a le choix de l'intimer au bailliage ou au parlement. Divers arrêts l'ont jugé ainsi.

IV. Pour que l'état de l'accusé ne soit pas trop long-temps incertain, s'il est absous ou condamné par sentence à une peine qui soit moindre que celle à laquelle la partie publique avait conclu, il peut signifier le jugement à cette partie publique, et la sommer d'en appeler ou d'y acquiescer. Si, après ces diligences, la partie publique n'interjette point Appel de ce jugement, l'accusé peut en demander l'exécution aux juges, et ils doivent la lui accorder.

Remarquez, à ce sujet, que plusieurs arrêts ont enjoint aux procureurs du roi et à ceux des seigneurs d'interjeter Appel des sentences dont ils veulent appeler, aussitôt qu'elles leur auront été prononcées ou signifiées.

La partie publique, en faisant prononcer ou signifier à l'accusé une sentence de condamnation au bannissement ou à quelque autre peine dont l'Appel est libre, peut aussi de son côté obliger cet accusé d'exécuter promptement ce jugement, ou de l'attaquer par la voie d'Appel.

Afin que les parties puissent signifier les sentences ou ordonnances qui les concernent, ou les attaquer par la voie de l'Appel, elles ont la liberté de les lever quand il leur plaît, et les greffiers ne peuvent refuser de leur en délivrer des expéditions.

V. En matière de jugement ou d'ordonnance d'instruction, l'Appel n'a aucun effet suspensif: c'est pourquoi il doit être procédé à cette instruction et au jugement des procès criminels, nonobstant toutes appellations, même comme de juge incompétent et récusé; et si les accusés refusent de répondre sous prétexte d'Appel, leur procès doit leur être fait comme à des muets volontaires, jusqu'à sentence définitive inclusivement. C'est ce que prescrit l'article 2 du tit. 25 de l'ordonnance criminelle.

Il faut toutefois observer que les procédures faites avec les accusés, volontairement et sans protestation de leur part, depuis leurs appellations de jugements ou d'ordonnance d'instruction, même comme de juge incompétent ou récusé, ne peuvent leur être opposées comme fin de non-recevoir. C'est ce qui résulte de l'art. 3 du même titre.

Et suivant l'art. 4 du tit. 26, les cours ni les autres juges d'Appel ne peuvent accorder aucune défense de continuer l'instruction des procès criminels, sans avoir vu les charges et informations, et sans conclusions du ministère public.

VI. Quoiqu'en général l'Appel d'une sentence définitive, interjeté par l'accusé, en suspende l'exécution, cependant, lorsqu'elle ne contient que des condamnations pécuniaires, elle doit être exécutée par provision, nonobstant l'Appel, en donnant caution, si, outre les dépens, ces condamnations n'excèdent pas 40 liv. d'intérêts civils envers la partie, et 20 liv. d'amende envers le seigneur dans les justices seigneuriales; 50 liv. envers la partie, et 25 liv. envers le roi, dans les justices royales qui ne ressortissent pas nuement au parlement, et 100 liv. envers la partie, outre la moitié de cette somme envers le roi, dans les bailliages, sénéchaussées ou autres siéges qui ressortissent nuement aux cours du parlement. Cela est ainsi réglé par l'art. 6 du tit. 25.

Si la sentence, outre la condamnation pécuniaire, prononce l'admonition, le blâme, le bannissement ou quelque autre réparation, l'Appel ne suspend que la peine, et non la condamnation pécuniaire, à moins qu'elle n'excède les sommes qu'on vient de spécifier.

VI. Dans les appellations de grand criminel, il n'est pas nécessaire de donner des intimations; les ordonnances ne prescrivent d'autres formalités que de transférer les accusés avec leur procès devant le juge par qui l'Appel doit être jugé.

S'il y a plusieurs accusés du même crime, et que les uns aient été condamnés et les autres absous, on doit les envoyer tous devant le juge d'Appel. C'est ce qui résulte des art. 7 et 8 du tit. 26. Mais il ne s'agit ici que du grand criminel; car en petit criminel, l'Appel d'un des accusés n'empêche pas l'exécution de la sentence à l'égard de ceux qui n'ont pas appelé.

VII. Lorsque quelques-uns des accusés ne sont pas prisonniers, qu'ils ont été élargis depuis la sentence et avant l'Appel, ils doivent se mettre en état lors du jugement du procès sur l'Appel, en se conformant à ce que la cour aura ordonné à cet égard. C'est ce que prescrit l'art. 13 du tit. 26.

Observez à ce sujet qu'un accusé se met en état, lorsqu'il comparaît pour se rendre aux pieds de la cour, ou qu'il se met dans les prisons de la conciergerie, suivant ce que porte l'arrêt qui lui ordonne de se mettre en état.

Les accusés sont aussi obligés de se mettre en état, lorsque, sur l'Appel *a minima*, il intervient des conclusions à peine afflictive, quoique la sentence ne prononce aucune peine de cette espèce. Cela a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Paris, du 14 avril 1725.

Mais si les appellations ne sont que d'une per-

mission d'informer, d'un décret, même de prise de corps, ou de quelque autre ordonnance d'instruction, les accusés ne sont point obligés, pour le jugement de ces décrets et ordonnances, de se mettre en état ni de se rendre dans les prisons.

Cette jurisprudence est contraire à l'ordonnance de Roussillon, du mois de janvier 1563; mais elle se trouve établie implicitement par l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670.

Il n'en est pas de même en Lorraine : l'art. 4 du tit. 14 de l'ordonnance criminelle du mois de novembre 1707, porte que toute audience sera déniée à celui qui sera appelant d'un décret de prise de corps, jusqu'à ce qu'il se soit mis en état dans les prisons, et qu'il soit effectivement écroué; à moins que les cours, après avoir vu les charges, ne jugent qu'il n'y avait pas lieu au décret de prise de corps, et ne remettent l'appelant en état d'ajournement personnel.

[La même jurisprudence est observée au parlement de Flandre. Entre les différents exemples que l'on peut en citer, j'en remarque deux.

Le premier est un arrêt rendu à la Tournelle, au mois de décembre 1772, par lequel le marquis de Bouvignies, pour ne s'être point mis en état, a été déclaré non-recevable dans l'Appel qu'il avait interjeté d'un décret de prise de corps décerné contre lui par le bailli et hommes de fief de Marchiennes.

Le second est un arrêt de la même chambre, du 30 juin 1780, qui, pour la même raison, déclare le sieur Courtois, marchand à Cambrai, non-recevable dans un pareil Appel.

J'ignore comment cet usage a pu s'introduire au parlement de Flandre, qui n'a jamais connu l'ordonnance de Roussillon, et n'a sur les matières criminelles d'autre loi que l'ordonnance de 1670. Les cours souveraines qui ont enregistré la première, la regardent comme abrogée en cette partie par la seconde; et l'on veut que, dans un pays où celle-ci fait seule loi, on ne puisse pas appeler d'un décret de prise de corps, sans se mettre en état! Il faut en convenir, il y a dans cette jurisprudence un excès de rigueur qu'il est bien difficile de justifier.

Qu'on jette un coup d'œil sur le procès-verbal de l'ordonnance de 1670, tit. 26, art. 4: on y verra tous les rédacteurs convenir qu'il faut distinguer ceux qui sont en décret de prise de corps, de ceux dont le procès est jugé par contumace, et que la nécessité de se mettre en état pour être reçu appelant n'a lieu qu'à l'égard des derniers.

C'est dans cet esprit qu'a été rédigé l'art. 4 du tit. 25; et il suffit de le lire, pour se convaincre que non-seulement la fin de non-recevoir qu'il prononce ne frappe que sur les personnes jugées par contumace, mais même qu'il laisse implicitement aux simples décrétés de prise de corps la liberté d'appeler sans se mettre en état. Nos plus savants criminalistes, tels que Serpillon et de Vouglans, en ont fait la remarque. Jousse pense de même; en un mot il n'y a sur ce point qu'une voix parmi tous les interprètes de l'ordonnance.

Ce qui donne encore plus de poids à leur doctrine, c'est que M. le chancelier d'Aguesseau l'a adoptée, et, pour ainsi dire, consacrée par plusieurs de ses lettres adressées à différentes cours du royaume.

Elle a été aussi confirmée par un arrêt du parlement de Metz, du 19 décembre 1781, qu'on trouve dans la *Gazette des tribunaux*, tome 13, page 198.]

VIII. Dans un Appel comme de juge incompétent, si le jugement définitif n'a pas encore été rendu, il n'est pas nécessaire non plus que l'accusé, quoique décrété, se mette en état sur l'Appel, pour le faire juger.

IX. Il n'y a point d'obligation que la partie civile soit mise en cause sur l'Appel; c'est à elle à intervenir, si elle le juge à propos.

Lorsque, sur l'Appel, la partie civile néglige de faire transférer l'accusé, celui-ci peut demander, par une requête qu'il fait présenter au parlement, qu'il soit ordonné qu'il sera transféré, et son procès envoyé au greffe de la cour dans le temps qu'il lui plaira d'indiquer par l'arrêt, à la diligence de la partie publique et aux frais de la partie civile contre laquelle il sera délivré exécutoire. On signifie l'arrêt qui intervient à la partie civile; et si elle n'y satisfait pas, l'accusé doit être transféré à la diligence de la partie publique.

X. Le greffier du juge qui a rendu la sentence dont est Appel doit envoyer à la cour toutes les pièces du procès, même la sentence, sans attendre pour cela le paiement des épices, ni celui de ses salaires, parce qu'en matière criminelle rien ne doit retarder le jugement des procès. (M. GUYOT.)*

[[§ II. *Idée générale de la nouvelle législation sur l'Appel en matière criminelle.— Actes dont on peut appeler en cette matière.*

La nouvelle législation sur cette matière se partage en deux époques, celle qui a précédé la mise en activité du Code d'instruction criminelle de 1808, et l'époque actuelle.

ART. I. *Législation antérieure à la mise en activité du Code d'instruction criminelle de* 1808.

I. Avant la mise en activité du Code d'instruction criminelle de 1808, les procès criminels étaient, comme ils sont encore aujourd'hui, de trois sortes : ceux de grand criminel, ceux de police correctionnelle, ceux de simple police.

En général, l'Appel n'avait lieu ni dans les procès de grand criminel, ni dans ceux de simple police; mais il était admis dans les affaires de police correctionnelle.

Ceci exige quelques détails : commençons par les procès de grand criminel.

II. Dans les procès de grand criminel, on distinguait les jugements que rendaient les cours supérieures, d'avec les actes d'instruction qui étaient rendus ou faits soit par les officiers de police judiciaire, soit par les directeurs du jury, soit par les tribunaux d'arrondissement.

1° Les jugements que rendaient, soit les cours de justice criminelle ordinaire, soit les cours de justice criminelle spéciale, n'étaient, en aucun cas, sujets à l'Appel. Ils étaient essentiellement rendus en der-

nier ressort, et ils portaient le nom, comme ils avaient l'autorité, d'*Arrêts*. Il n'y avait même à cet égard aucune distinction à faire entre les jugements interlocutoires et les jugements définitifs. *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 272; et le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, art. 134.

2° Les ordonnances que rendaient et les actes d'instruction que faisaient les officiers de police judiciaire, pouvaient bien être annulés par les cours de justice criminelle, lorsque avant de passer au jugement des procès dans lesquels ces actes avaient été faits ou ces ordonnances rendues, les cours de justice criminelle examinaient, ainsi que le leur enjoignaient les art. 325 et suivants du Code du 3 brumaire an 4, si les formes prescrites par la loi avaient été observées. Mais ce n'était pas comme juges d'Appel que ces cours prononçaient en pareil cas : elles ne faisaient, à l'égard de ces actes et de ces ordonnances, que ce qu'elles eussent dû faire à l'égard de leurs propres actes d'instruction, si, avant de juger définitivement, elles y avaient aperçu des nullités. *V. Nullité*, § 7, n° 3.

Du reste, hors les cas prévus par les articles cités du Code du 3 brumaire an 4, il n'appartenait qu'à la cour de cassation d'annuler les actes et les ordonnances des officiers de police judiciaire, et l'on ne pouvait les attaquer que devant elle.

Pierre Roustaud, prévenu d'un crime d'homicide, est traduit devant le juge-de-paix du canton de Mont-Dragon, qui l'interroge. Dans ses réponses, il récuse les témoins qui se sont présentés d'eux-mêmes pour faire leurs déclarations.

Le juge-de-paix déclare les témoins valablement reprochés; et s'appuyant sur l'art. 225 de la constitution du 5 fructidor an 3, il ordonne que Roustaud sera mis en liberté.

Le 20 ventôse an 4, jugement du tribunal criminel du département de Vaucluse, qui, sur le réquisitoire du commissaire du directoire exécutif, déclare cette ordonnance nulle. Roustaud se pourvoit en cassation.

Par arrêt du 18 ventôse an 7,

« Vu l'art. 301 et l'art. 302 de la loi du 3 brumaire an 5; les art. 248 et 249 de l'acte constitutionnel (du 5 fructidor an 3);

» Attendu que les tribunaux criminels ne sont saisis d'une instruction criminelle relative à un individu que par une accusation légalement reçue et par une ordonnance de prise de corps rendue sur la déclaration du jury d'accusation....; que les actes d'un juge-de-paix qui sont contraires à la loi sont soumis à la surveillance de l'accusateur public et à l'examen du directeur du jury; mais qu'ils ne peuvent rentrer dans la juridiction des tribunaux criminels que lorsqu'ils font parties des procédures sur lesquelles ces tribunaux ont droit de statuer; que le tribunal criminel du département de Vaucluse, en prononçant sur des actes d'un juge-de-paix qui n'avaient point été suivis de l'instruction et de la procédure qui pouvaient donner à ce tribunal le droit d'en connaître, a commis excès de pouvoir, et a violé l'art. 301 de la loi du 5 brumai an 4....;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle.....»

3° Il en était absolument de même des ordonnances que rendaient les directeurs de Jury, lorsqu'ils procédaient, non comme officiers de police judiciaire, mais comme juges d'instruction. Les cours de justice criminelle ne pouvaient également les annuler que dans les cas prévus par les art. 325 et suivants du Code du 3 brumaire au 4.

Le 25 vendémiaire an 7, un jury d'accusation formé dans l'arrondissement de Cambrai pour prononcer sur un acte d'accusation dressé contre les sieurs Vestrade, Groslevin et Evrard, déclare qu'il n'y a pas lieu à accusation; en conséquence, le même jour, ordonnnance du directeur du jury qui met les prévenus en liberté.

Le 19 frimaire suivant, le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du département du Nord, donne un réquisitoire pour faire annuler cette ordonnance, ainsi que la déclaration qui en est la base : il se fonde sur des vices de forme commis dans les actes antérieurs de la procédure.

Le 21 du même mois, arrêt qui annulle en effet l'une et l'autre.

Recours en cassation de la part des prévenus; et le 4 fructidor an 7, arrêt qui,

« Vu... l'art. 301 du Code des délits et des peines;

» Attendu.... que le tribunal criminel n'était pas saisi par une accusation légalement reçue par un jury composé de huit citoyens, ni par aucune ordonnance de prise de corps; qu'en conséquence c'est incompétemment et par excès de pouvoir qu'il a rendu le jugement attaqué, et soumis les réclamants à une nouvelle instruction; qu'en cela, il y a contravention à l'art. 301 ci-devant cité....,

» Par ces motifs...., faisant droit sur le pourvoi des réclamants contre le jugement rendu, le 21 frimaire dernier, par le tribunal criminel du département du Nord, casse et annulle ledit jugement, et tout ce qui aurait été fait en conséquence d'icelui.... »

4° Quant aux jugements d'instruction que rendaient les tribunaux d'arrondissement sur les procès de grand criminel (ce qui ne pouvait avoir lieu que dans le cas où il y avait dissidence entre les directeurs du jury et les magistrats de sûreté), ils étaient soumis à une sorte d'Appel de la part du ministère public. Voici ce que portait à ce sujet la loi du 7 pluviôse an 9 :

« *Art.* 15. Quand le directeur du jury trouve l'affaire suffisamment instruite, il en ordonne la comunication au substitut (*magistrat de sûreté*); lequel est tenu, dans trois jours au plus, de donner ses réquisitions par écrit, en suite desquelles le directeur du jury rend une ordonnance par laquelle, selon les différents cas, la nature et la gravité des preuves, il met le prévenu en liberté, ou le renvoie devant le tribunal de simple police, ou devant le tribunal de police correctionnelle, ou devant le jury d'accusation.....

» 16. Dans tous les cas où l'ordonnance n'est pas conforme aux réquisitions, l'affaire est soumise au

tribunal de l'arrondissement, qui n'en juge qu'après avoir entendu le substitut... et le directeur du jury, lequel ne peut prendre part à cette décision.

» 17. Dans les vingt-quatre heures qui suivent ce jugement, le substitut peut, s'il le juge convenable, l'envoyer avec les pièces au commissaire (*procureur-général*) près le tribunal criminel, et cependant le même jugement s'exécute par provision, s'il porte la mise en liberté du prévenu.

» 18. Si le commissaire (*procureur-général*) près le tribunal criminel est de l'avis du jugement, il le renvoie sans délai à son substitut, pour le mettre sans délai à exécution : dans le cas contraire, il en réfère au tribunal criminel, qui peut réformer le jugement, non-seulement à raison de la compétence, de tout excès de pouvoir, ou pour fausse application de la loi à la nature du délit, mais encore à raison des nullités qui pourraient avoir été commises dans l'instruction et la procédure. Ce jugement, ainsi que celui de première instance, sont rendus à la chambre du conseil. »

Mais ces dispositions n'étaient relatives qu'aux dissidences d'opinion qui survenaient entre le directeur du jury et le magistrat de sûreté, postérieurement à l'ordonnance par laquelle le premier *trouvant l'affaire suffisamment instruite*, en ordonnait la communication au deuxième, pour requérir soit la mise en liberté des prévenus, soit leur mise en jugement, et par conséquent on ne pouvait pas appliquer ces dispositions aux dissidences d'opinion qui s'élevaient entre le directeur du jury et le magistrat de sûreté, avant que l'instruction fût achevée.

C'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Une fille de 22 ans, demeurant à Corberie, et sa mère ont été prévenues, l'une d'avoir fait périr un enfant dont elle était accouchée, l'autre d'avoir coopéré à cet infanticide.

La mère et la fille interrogées séparément par le directeur du jury d'Étampes, avant qu'aucun témoin ait été entendu, et dès le commencement de l'instruction, la première déclare que sa fille est accouchée dans le grenier de la maison; la seconde déclare que son accouchement a eu lieu dans la grange.

Frappé de ces contradictions, le magistrat de sûreté requiert que la mère et la fille soient interrogées en présence l'une de l'autre.

Le directeur du jury décide que cette confrontation ne peut avoir lieu devant lui, mais seulement devant la cour de justice criminelle.

Référé devant le tribunal de première instance d'Étampes, qui, par jugement du 5 mai 1806, confirme la décision du directeur du jury.

Le magistrat de sûreté transmet ce jugement au procureur-général de la cour de justice criminelle du département de Seine-et-Oise, qui de son côté le défère à cette cour.

Par arrêt du 11 du même mois, la cour de justice criminelle réforme le jugement et ordonne que la mère et la fille seront interrogées en présence l'une de l'autre.

Cet arrêt m'est dénoncé par l'officier du ministère public d'Étampes, et le 12 juillet suivant, arrêt, au rapport de M. Vergès, par lequel,

« Vu les art. 15 et 16 de la loi du 7 pluviôse an 9...;

» Considérant que, s'il résulte des articles cités qu'il y a lieu à soumettre au tribunal de l'arrondissement le conflit d'opinions existant entre le magistrat de sûreté et le directeur du jury, il résulte néanmoins des mêmes articles qu'il ne peut y avoir lieu à ce référé qu'autant que le conflit a eu lieu après qu'il a été reconnu par le directeur du jury que l'affaire était suffisamment instruite; qu'il faut entendre dans le même sens les dispositions des art. 17, 18 et 19, relatifs aux attributions de la cour de justice criminelle; que par conséquent les actes d'instruction auxquels le directeur du jury a procédé antérieurement à l'ordonnance dont il est fait mention dans l'art. 15 doivent être exécutés, lors même que ces actes seraient en opposition avec les réquisitions du magistrat de sûreté, qui doivent les précéder; que la loi n'ouvre contre ces actes, lorsque les formes n'ont pas été observées, d'autre voie que celle de l'annulation réservée à la cour de justice criminelle, lorsque, par suite de la mise en accusation, l'affaire lui est soumise; qu'une marche contraire nuirait essentiellement à la célérité que l'instruction des affaires criminelles exige; considérant que dans l'espèce, le référé, par l'effet duquel le tribunal d'arrondissement et successivement la cour de justice criminelle ont prononcé, n'a eu lieu qu'à l'occasion d'un conflit existant entre le magistrat de sûreté et le directeur du jury, relativement à un acte d'instruction antérieur à l'ordonnance prescrite par l'article 15; que l'affaire n'avait pas été encore suffisamment instruite, puisqu'il s'agissait de savoir si la mère et la fille coaccusées seraient interrogées en présence l'une de l'autre; que néanmoins la cour de justice criminelle du département de Seine-et-Oise a, par son arrêt du 11 mai dernier, prononcé sur le fond de ce référé;

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur-général près la cour de cassation, et procédant en vertu de la loi du 27 ventôse an 8, art. 88, casse, dans l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt rendu le 11 mai 1806.... »

ART. II. *Législation actuelle.*

I. Suivant l'art. 172 du Code d'instruction criminelle de 1808, les jugements des tribunaux de police « peuvent être attaqués par la voie de l'Appel, lorsqu'ils prononcent un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excèdent la somme de 5 francs, outre les dépens. »

L'art. 174 ajoute que « l'Appel des jugements rendus par le tribunal de police sera porté au tribunal correctionnel. Cet Appel sera interjeté dans les dix jours de la signification de la sentence à personne ou domicile. »

II. L'art. 179 du même Code soumet également à l'Appel les jugements rendus en première instance par les tribunaux correctionnels. *V.* ci-après, § 3.

III. Quant aux jugements rendus dans les procès de grand criminel, par les cours d'assises, ils ne sont en aucun cas sujets à l'Appel.

IV. Mais que doit-on décider à l'égard des ordonnances que rendent les chambres du conseil des tribunaux de première instance, sur le rapport fait par le juge d'instruction, des procédures qui ont pour objet soit une contravention de police simple, soit un délit, soit un crime?

V. Opposition à une ordonnance de chambre de conseil.

§ III. *De l'Appel en matière correctionnelle. — Cette voie est-elle ouverte contre un jugement qui, avant de statuer sur le fond, rejette une exception déclinatoire? — L'est-elle contre le jugement qui condamne l'une des parties à avancer une portion des frais d'une instruction préparatoire? — L'est-elle contre un jugement qualifié indûment en dernier ressort? — L'est-elle, pour cause d'incompétence, contre un jugement qui, sans être qualifié en dernier ressort, est réellement tel par la nature de son objet ou de ses dispositions?*

I. Les jugements définitifs qui interviennent en matière correctionnelle, dans les tribunaux d'arrondissement, peuvent être attaqués par Appel dans les dix jours qui suivent celui de leur prononciation à l'audience, lorsqu'ils sont contradictoires, et celui de leur signification à personne ou domicile, lorsqu'ils sont par défaut. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 8, art. 2; l'avis du conseil d'État du 11 février 1806, approuvé le 18 du même mois; et l'art. 203 du Code d'instruction criminelle.

II. Sous le Code du 3 brumaire an 4, les Appels de ces jugements étaient portés devant les cours de justice criminelle. La forme de procéder à cet égard était réglée par les art. 194 et suivants de ce Code, et par la loi du 29 avril 1806.

Aujourd'hui ils sont portés, tantôt à la cour royale, tantôt au tribunal correctionnel du chef-lieu du département, suivant les distinctions établies par le Code d'instruction criminelle, art. 200 et 201, et par le tableau annexé au décret du 18 août 1810.

III. La question de savoir si, en matière correctionnelle, on peut appeler d'un jugement qui, avant de statuer sur le fond, rejette une exception déclinatoire, est décidée par un arrêt de la cour de cassation, ainsi conçu :

« Le procureur-général expose que, pour le maintien des règles les plus essentielles de l'ordre judiciaire, il est obligé de déférer à la censure de la cour suprême un arrêt de la cour de justice criminelle du département du Mont-Tonnerre du 28 ventôse dernier.

» Dans le courant de brumaire an 13, Matthieu Friesenker a reçu, dans la maison de Guillaume Sanz, cabaretier à Nakienhem, des excès, des mauvais traitements, des blessures enfin, par suite desquels il est mort peu de jours après.

» Guillaume Sanz a été poursuivi comme auteur de cet homicide, et il a été dressé contre lui un acte d'accusation.

» Le jury de l'arrondissement de Mayence, auquel cet acte a été soumis le 30 frimaire, a déclaré *qu'il n'y avait lieu à la présente accusation.*

» Le 12 nivôse, le substitut-magistrat de sûreté, au lieu de dresser un nouvel acte d'accusation, a requis que Guillaume Sanz fût traduit à l'audience correctionnelle du tribunal de première instance; et le directeur du jury a rendu une ordonnance conforme à cette réquisition.

» Le 26 pluviôse, la cause a été effectivement portée à l'audience correctionnelle; mais le procureur du gouvernement a observé que la déclaration du jury du 30 frimaire, tout en décidant qu'il n'y avait pas lieu *à la présente accusation*, supposait qu'il pouvait y avoir lieu à une accusation différente; que, dans ces circonstances, la loi autorisait bien le magistrat de sûreté à dresser un nouvel acte d'accusation, mais qu'elle ne lui permettait pas de requérir, et qu'elle permettait encore moins au directeur du jury d'ordonner la traduction du prévenu devant le tribunal correctionnel; que tant que la déclaration du jury subsisterait, que tant qu'elle ne serait pas infirmée par une déclaration contraire intervenue sur un acte d'accusation différent, le prévenu ne pourrait, d'après l'art. 255 du Code des délits et des peines, être recherché ni poursuivi pour le même fait; qu'ainsi, il ne pouvait pas être traduit pour raison de ce fait à la police correctionnelle, et qu'une loi du 21 prairial an 2 l'avait décidé formellement.

» En conséquence, il a requis le tribunal « de » mettre sur-le-champ le prévenu en liberté, sans » passer à de nouvelles instructions, ou en se dé» clarant incompétent, renvoyer la procédure au di» recteur du jury, pour se conformer à la loi.»

» Par jugement du même jour (26 pluviôse), le tribunal de première instance de l'arrondissement de Mayence a considéré qu'étant saisi légalement de cette affaire par l'ordonnance du directeur du jury, il ne pouvait faire droit aux conclusions du procureur du gouvernement, avant d'avoir pris connaissance du fond; et par ce motif, il a ordonné, sans s'arrêter à ces conclusions, qu'il serait passé outre à l'instruction du procès.

» Le lendemain 20, le procureur du gouvernement a interjeté Appel de ce jugement, et le même jour il a mis au greffe la requête contenant ses moyens d'Appel.

» Les pièces ont été en conséquence transmises au procureur-général de la cour de justice criminelle du département du Mont-Tonnerre; mais ce magistrat, au lieu de soutenir l'Appel du procureur du gouvernement, a conclu à ce que cet Appel fût déclaré *prématuré*, vu, a-t-il dit, l'art. 26 de la loi du 7 pluviôse an 9, et les art. 192, 193, 200 et 282 du Code des délits et des peines; et attendu que le jugement dont il s'agit est purement préparatoire.

» Et le 28 ventôse, il est intervenu, conformément à ces conclusions, arrêt par lequel, « Consi» dérant que l'art. 193 du Code des délits et des » peines, accordant aux condamnés et au procureur » du gouvernement la faculté de se pourvoir en

» Appel contre les jugements des tribunaux correctionnels, suppose par cette expression même un » jugement définitif, portant une condamnation ou » un acquittement quelconque; que d'après l'art. 202 » du même Code, ce n'est que cet Appel d'un jugement définitif qui saisit la cour criminelle de la » connaissance du jugement correctionnel; qu'alors » seulement la loi accorde à la cour criminelle, et » même lui impose le devoir d'examiner, avant que » d'entrer dans le fond de l'affaire, les violations » qui peuvent avoir lieu quant aux règles de compétence et aux formes; disposition qui serait gratuite si la loi avait voulu que déjà, avant le jugement définitif, les parties pussent provoquer, sur » un Appel d'un jugement interlocutoire, une décision d'une cour supérieure sur ces objets; que le » mode de procéder en affaires correctionnelles n'a » été changé par la loi du 7 pluviôse, an 9 qu'en » tant que cette loi contient quelques modifications » expresses, ainsi qu'il résulte de l'art. 26; que » dans tous les autres cas, il n'est pas dérogé aux » anciennes lois, dont les dispositions sont maintenues; que, si la loi du 7 pluviôse, dans le cas » seulement où le directeur du jury et le substitut » du procureur-général ne sont pas d'accord sur l'ordonnance à rendre, a permis de recourir à une » décision préalable, il ne résulte de cette disposition particulière aucun changement dans l'ordre » de procéder pour les parties; que cette exception » n'a pour objet que de prévenir des désordres qui » pourraient donner lieu à la cassation de la procédure; que la loi du 7 pluviôse a même prescrit, » en ce cas, une marche particulière qui ressemble » bien moins à un jugement sur Appel qu'à une décision réglémentaire rendue en chambre du conseil, et sans l'intervention d'aucune des parties; » que, quant à ces dernières, leurs droits ne sont réglés que par les articles ci-dessus allégués de la loi » du 3 brumaire an 4, auxquels il n'a pas été dérogé » par les dispositions de la loi du 7 pluviôse an 9; » qu'aucune loi n'attribue à la cour de justice criminelle le droit d'examiner la question sur la violation des formes et sur la compétence d'un tribunal correctionnel pendant le cours de la procédure et avant le jugement définitif; qu'il en résulte que la partie publique, qui est toujours mise » par la loi dans la même catégorie que le prévenu, » ne peut, en cas que le tribunal n'ait fait droit à » sa réquisition concernant la violation de quelques » formes, interrompre la procédure pour provoquer » un jugement interlocutoire de l'autorité supérieure; mais qu'elle est obligée d'attendre le jugement définitif, avant de se pourvoir en Appel; la » cour (de justice criminelle) déclare l'Appel dont il » s'agit, quant à présent, non-recevable; rejette la » requête de l'Appel, et ordonne l'exécution du jugement dont est Appel, dépens réservés. »

» C'est sur cet arrêt que l'exposant croit devoir appeler la censure de la cour.

» L'exposant n'examinera pas si le tribunal de première instance avait bien ou mal jugé, en prononçant comme il l'avait fait par son jugement du 26 pluviôse. La cour de justice criminelle ne s'est pas occupée de cette question. Elle l'a écartée absolument, et elle s'est bornée à dire que, bien ou mal fondé en soi, l'Appel du procureur du gouvernement était, *quant à présent*, *non-recevable*. C'est donc aussi au seul point de savoir si cet Appel était ou non prématuré que l'exposant croit devoir s'attacher en ce moment.

» Sans doute il est de règle, en matière criminelle comme en matière civile, qu'on ne peut pas appeler des jugements purement préparatoires, tant qu'ils n'ont pas été suivis de jugements définitifs.

» Mais peut-on considérer comme purement préparatoire le jugement du tribunal de Mayence, du 26 pluviôse?

» Pour déterminer la nature de ce jugement, il faut le rapprocher des réquisitions sur lesquelles il a prononcé.

» Les réquisitions de ce procureur du gouvernement étaient alternatives: elles tendaient, *ou à ce que le tribunal mît sur-le-champ le prévenu en liberté, sans passer à une nouvelle instruction; ou à ce qu'en se déclarant incompétent, il renvoyât la procédure au directeur du jury, pour se conformer à la loi.* Ainsi, dans leur première branche, elles portaient sur le fond de la cause, qu'elles proposaient au tribunal de terminer définitivement par la mise en liberté du prévenu; et dans la seconde, elles présentaient une exception d'incompétence, résultant de la loi du 21 prairial an 2.

» De ces deux chefs de réquisitions, le tribunal a rejeté absolument le deuxième, en se déclarant saisi légalement de l'affaire, par l'ordonnance du directeur du jury; il a également rejeté le premier, en tant qu'il avait pour but d'empêcher toute instruction nouvelle, puisqu'il a ordonné qu'il serait passé outre à une nouvelle instruction, et il l'a ajourné, en tant qu'il avait pour but de faire mettre sur-le-champ le prévenu en liberté.

» Sans contredit, ce jugement est préparatoire dans celle de ses dispositions qui ajourne à faire droit, après la nouvelle instruction qu'il ordonne, sur la mise en liberté du prévenu. Mais il est définitif, et dans celle qui ordonne une nouvelle instruction, et à plus forte raison, dans celle qui, d'après l'ordonnance du directeur du jury, déclare le tribunal compétent pour procéder à cette instruction nouvelle.

» Ce n'était donc pas d'un jugement préparatoire que le procureur du gouvernement était appelant à la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre : il était appelant d'un jugement qui était définitif en deux points, et qui l'était surtout relativement à la compétence.

» D'après cela, comment la cour de justice criminelle a-t-elle pu déclarer cet Appel non-recevable? Elle s'est fondée sur l'art. 193 du Code des délits et des peines, sur l'art. 202 du même Code, et sur l'art. 26 de la loi du 7 pluviôse an 9.

» Mais, 1° que porte l'art. 193 du Code des délits et des peines? Rien autre chose sinon que la *faculté d'appeler appartient au* CONDAMNÉ, *à la partie*

plaignante et à la partie publique. De ce mot *condamné*, la cour de justice criminelle a inféré qu'il ne pouvait y avoir d'Appel de la part du prévenu qu'après sa condamnation, c'est-à-dire qu'après le jugement du fond du procès instruit correctionnellement; et que la partie publique étant placée par la loi, quant à la faculté d'appeler, sur la même ligne que le prévenu, elle ne devait pas non plus être admise à interjeter Appel, tant que le fond du procès n'était pas jugé.

» Toutes les fois qu'en raisonnant on part d'un faux principe, on ne peut arriver qu'à une conséquence fausse.

» Que signifie, par lui-même, le mot *condamné?* Il désigne toute partie contre laquelle il a été rendu un jugement, toute partie dont un jugement a rejeté les conclusions. *Condamner*, porte le dictionnaire de l'Académie française, *c'est donner un jugement contre quelqu'un.* Ferrière, dans son *Dictionnaire de Pratique*, définit la *condamnation, le jugement qui condamne quelqu'un et le fait déchoir de ses prétentions; aussi*, ajoute-t-il, *dit-on au palais subir condamnation, passer condamnation, pour dire qu'on se désiste de ses prétentions.*

» Le mot *condamné* peut donc, dans l'art. 119 du Code des délits et des peines, s'entendre tout aussi bien du prévenu contre lequel il a été rendu un jugement d'instruction qui décide définitivement un point de compétence, que du prévenu contre lequel le fond du procès a été jugé.

» Et inutilement dirait-on que l'art. 193 vient immédiatement à la suite des dispositions qui règlent la manière de procéder au jugement du fond; qu'il est corrélatif à ces dispositions; qu'ainsi il ne peut lui-même être appliqué qu'au prévenu condamné définitivement.

» On pourrait faire le même raisonnement à l'égard de l'art. 440, qui, pour le recours en cassation, accorde au *condamné* un délai *de trois jours francs après celui où son jugement lui a été prononcé.* Cet article ne vient également qu'à la suite de ceux qui règlent la manière de procéder aux débats, à la déclaration du jury, à l'application de la peine. Cependant il n'en est pas moins vrai qu'en vertu de l'art. 440, l'accusé peut, même avant l'ouverture des débats, se pourvoir en cassation contre un arrêt qui juge définitivement à son préjudice, soit un point de compétence, soit tout autre point important.

» La cour l'a ainsi décidé le 19 floréal an 8, au rapport de M. Busschop et sur les conclusions de l'exposant. — Antoine Delubat s'était pourvu en cassation contre deux jugements du tribunal criminel du département de Vaucluse, des 3 messidor an 6 et 1[er] frimaire an 8, dont l'un avait, en annulant une ordonnance de prise de corps décernée par un directeur du jury, renvoyé devant un autre directeur du jury pour en décerner une nouvelle, tandis qu'aux termes de l'art. 259 du Code, le tribunal criminel aurait dû la décerner lui-même; et dont l'autre avait, en annulant mal à propos une liste de jurés spéciaux dressée légalement par le président de l'administration départementale, entrepris sur les fonctions de l'autorité administrative. — L'affaire portée à l'audience, l'exposant a d'abord agité la question de savoir si le procès n'étant pas encore jugé au fond, Antoine Delubat était recevable dans son recours en cassation, et il a établi l'affirmative. En conséquence, par l'arrêt cité, la cour a cassé, comme violant les règles de la compétence et renfermant excès de pouvoir, les deux jugements d'instruction que lui dénonçait Antoine Delubat.....

» 2° L'art. 202 du Code des délits et des peines, qui a fourni à la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre son second motif pour déclarer non recevable l'Appel du procureur du gouvernement de Mayence, porte simplement que, « si le jugement » (dont il a été appelé) est annulé pour violation ou » omission de formes prescrites par la loi, à peine » de nullité, *ou pour incompétence, à raison du lieu* » *du délit ou de la résidence du prévenu*, le tribunal » criminel renvoie le procès à un autre tribunal cor» rectionnel....; » et il est bien difficile de concevoir comment les magistrats de la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre ont pu conclure de là que l'on ne pouvait pas appeler, comme de juge incompétent, même *ratione materiæ*, d'un jugement d'instruction rendu par le tribunal correctionnel.

» D'abord, l'art. 202 n'est que la suite de l'article 193; et déjà l'on a prouvé que l'art. 193 ne refuse, ni au prévenu, ni à la partie publique, la faculté d'appeler des jugements d'instruction, surtout du chef d'incompétence, avant que le fond soit jugé.

» Ensuite, cet article ne parle que de l'incompétence *à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu;* et ici ce n'est point de cette espèce d'incompétence qu'il est question : il n'est ici question que de l'incompétence *ratione materiæ.*

» Enfin, ce que dit l'art. 202 par rapport à l'Appel, l'art. 456, § 6, le dit également par rapport à la cassation; et puisqu'il est d'une jurisprudence constante que le recours en cassation est ouvert, avant le jugement du fond, contre tout jugement d'instruction en dernier ressort qui viole les règles de la compétence, on ne voit pas pourquoi l'Appel ne serait pas également ouvert dans les mêmes circonstances et pour la même cause, contre un jugement d'instruction rendu en première instance.

» 3° L'art. 26 de la loi du 7 pluviôse an 9 se borne à dire qu'*il n'est pas dérogé aux dispositions des lois antérieures qui n'ont rien de contraire à la présente;* et l'on sent que, bien loin de favoriser le système de la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre, il le détruit et le renverse de fond en comble. Il en résulte en effet que la loi du 7 pluviôse an 9, en accordant au substitut-magistrat de sûreté le droit d'appeler des jugements d'instruction rendus contre ses conclusions, et conformément à l'avis du directeur du jury, n'a dérogé que pour ce cas au droit que l'art. 193 du Code des délits et des peines attribue au ministère public, d'appeler des jugements rendus par les tribunaux correctionnels. Il en résulte par conséquent que le procureur du gouverne-

ment peut encore appeler aujourd'hui, comme le juge incompétent, de tout jugement intervenu sur un renvoi à la police correctionnelle, qui a été requis par le substitut-magistrat de sûreté et ordonné par le directeur du jury.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu les art. 193, 292 et 456, § 6, du Code des délits et des peines, et les art. 17 et 26 de la loi du 7 pluviôse an 9, casser et annuler, pour l'intérêt de la loi, l'arrêt de la cour de justice criminelle du département du Mont-Tonnerre, du 28 ventôse dernier, et ordonner qu'à la diligence de l'exposant l'arrêt de cassation à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 25 prairial an 13. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de Pierre-Henri Seignette, l'un des juges..... ;

» Vu l'art. 456, § 6, du Code des délits et des peines ;

» Et attendu que la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre devait, comme elle le reconnaît elle-même, recevoir l'Appel du procureur du gouvernement du tribunal de première instance de Mayence, si le jugement rendu correctionnellement, dont ce magistrat appelait, était définitif; qu'elle a, au contraire, rejeté l'Appel sur le fondement que le jugement n'était que préparatoire; que les circonstances dans lesquelles ce jugement a été rendu en déterminent la nature ; qu'elles sont que Guillaume Sanz étant prévenu d'être auteur d'un homicide, il était intervenu, sur l'acte d'accusation, déclaration du jury portant qu'*il n'y avait lieu à la présente accusation ;* qu'ensuite le directeur du jury, sur les conclusions du substitut-magistrat de sûreté, avait ordonné la traduction de Sanz au tribunal correctionnel; que l'affaire étant portée à ce tribunal, le procureur du gouvernement avait observé que, dans l'état de l'affaire, la loi autorisait seulement le directeur du jury à dresser un nouvel acte d'accusation, et qu'en conséquence il requérait que le prévenu fût mis sur-le-champ en liberté, ou que le tribunal, se déclarant incompétent, renvoyât au directeur du jury pour se conformer à la loi; que le tribunal correctionnel de Mayence avait ordonné, au contraire, qu'il serait passé outre à l'instruction du procès en police correctionnelle; que le procureur du gouvernement ayant appelé, la cour de justice criminelle, conformément aux conclusions du procureur-général regardant le jugement comme purement préparatoire, avait, comme il est déjà dit, déclaré l'Appel, *quant à présent, non-recevable;*

» Et attendu que ce jugement était définitif dans la disposition qui ordonne une nouvelle instruction, et à plus forte raison dans la disposition qui, d'après l'ordonnance du directeur du jury, déclare le tribunal correctionnel compétent pour procéder à une nouvelle instruction; qu'un jugement d'instruction qui juge définitivement un point de compétence est aussi-bien un jugement définitif que celui qui statue sur le fond; qu'ainsi, la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre, en refusant de statuer sur l'Appel du procureur du gouvernement de Mayence, a méconnu son propre pouvoir;

» La cour casse, pour l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt de la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre, du 28 ventôse an 13.....

» Fait et prononcé à l'audience de la cour de cassation, section criminelle, le 8 thermidor an 13... »

IV. Une saisie de sucres avait été faite au domicile de Jean Stéphani, dans la commune de Carden, pour contravention aux lois sur les douanes. Le prévenu, traduit devant le tribunal correctionnel, soutint que la saisie était nulle et mal fondée, parce que le village de Carden était situé en-deçà des deux myriamètres de la frontière. Le procureur du gouvernement pensa qu'il y avait lieu à la vérification du fait allégué; il requit en conséquence qu'il fût nommé des experts. Les experts nommés demandèrent qu'il fût pourvu par avance à leurs frais et salaires. Les parties en furent averties par la voie du greffe, et invitées à fournir à cette avance par moitié. La régie des douanes s'y refusa; et sur cet incident, nouveau jugement par lequel la régie fut condamnée à avancer la moitié des frais de l'expertise. La régie appela de ce jugement, et soutint qu'il était contraire à une disposition de la loi du 4 germinal an 2, relative aux douanes, et à l'art. 301 du Code de procédure civile.

Par arrêt du 19 novembre 1810, la cour de justice criminelle du département de Rhin-et-Moselle, qualifiant le jugement rendu par le tribunal correctionnel de jugement de pure instruction, déclare la régie non-recevable dans son Appel.

Recours en cassation contre cet arrêt; et le 1er février 1811, au rapport de M. Rataud,

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4;

» Attendu que, dans l'espèce où il s'agissait de juger par qui devaient être avancés les frais et salaires des experts nommés pour vérifier si, comme l'avait prétendu le prévenu Jean Stéphani, le village de Carden, dans lequel la saisie dont il s'agit a eu lieu, était situé hors de la ligne; la régie des douanes avait soutenu qu'on ne pouvait la soumettre à fournir à cette avance, soit en tout, soit en partie; qu'elle se fondait sur une disposition de la loi du 4 germinal an 2, qui met la preuve de non-contravention à la charge du saisi, et sur le principe établi par l'article 301 du Code de procédure civile, portant que les frais de transport doivent être avancés par la partie requérante; que, sur cette question incidente, la disposition du jugement correctionnel qui a ordonné que la régie contribuerait pour moitié dans cette avance, et qui lui a par conséquent imposé une obligation dont elle prétendait ne pouvoir être tenue, était une disposition véritablement définitive sous ce rapport, et par suite essentiellement soumise à l'Appel;

» Attendu que ledit jugement, qui aurait eu au moins le caractère du jugement interlocutoire, ne pouvait pas être considéré comme jugement simplement préparatoire et de pure instruction ; que cependant la cour de justice criminelle s'est permis de

déclarer que l'Appel n'en était pas recevable; mais qu'en prononçant ainsi une fin de non-recevoir qui n'est point établie par la loi, qui est même évidemment contraire à la loi, ladite cour a commis un excès de pouvoir;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le pourvoi du procureur-général près la cour de justice criminelle du département de Rhin-et-Moselle, et sur celui de l'administration des douanes, casse et annulle l'arrêt rendu par ladite cour le 19 novembre dernier..... »

V. Sur la question de savoir si l'on peut, en matière correctionnelle, appeler d'un jugement qualifié indûment en dernier ressort, *V.* l'article *Cassation*, § 2, n° 1.

VI. Quant à la question de savoir si la voie d'Appel comme de juge incompétent est ouverte contre un jugement qui, sans être qualifié en dernier ressort, est réellement tel par la nature de son objet ou de ses dispositions, voici une espèce dans laquelle je l'ai discutée sous toutes ses faces.

Le 9 octobre 1812, arrêté du préfet du département de Trasimène, qui déclare réfractaire le conscrit Sante Bianchini, fils de Joseph Bianchini et de Tomasia Belisari.

Cet arrêté est sur-le-champ adressé par le préfet au procureur du gouvernement près le tribunal de première instance de Perrugia.

Le 17 du même mois, jugement de ce tribunal, *section correctionnelle,* qui, sur le réquisitoire du ministère public, et conformément à l'art. 9 de la loi du 6 floréal an 11, et aux art. 68, 69 et 70 du décret du 8 fructidor an 13, condamne Sante Bianchini à être conduit au dépôt des conscrits réfractaires, et à une amende de 500 fr., de laquelle il déclare son père et sa mère responsables.

Le 7 novembre suivant, le pere et la mère de Sante Bianchini appellent de ce jugement à la cour de Rome, et soutiennent que ce n'était pas à la *section correctionnelle,* mais à la *section civile* du tribunal de Perrugia, qu'appartenait le droit de le rendre.

Le 30 décembre de la même année, arrêt de cette cour, ainsi conçu:

« Considérant que, lorsqu'un tribunal est destiné par la loi pour connaître spécialement d'un genre d'affaires certain et déterminé, il ne peut étendre hors de ce genre ses facultés limitées, et s'ingérer conséquemment dans les matières qui sont spécialement réservées à d'autres tribunaux, à moins qu'il ne veuille s'arroger un droit qui appartient absolument au souverain, savoir, celui de créer de nouvelles juridictions ou d'accroître les pouvoirs de juridictions déjà créées; et comme les juges civils ordinaires ne peuvent en aucune manière se mêler des matières criminelles ou correctionnelles, il en résulte que réciproquement, les juges criminels ou correctionnels sont tout-à-fait étrangers à la connaissance des affaires purement civiles;

» Considérant que ce principe, qui doit être regardé comme la première base de l'ordre judiciaire en France, est d'une observance d'autant plus nécessaire dans l'espèce, qu'il s'agit d'une affaire de conscription de la compétence exclusive du tribunal civil, devant lequel elle se traite selon des formes particulières, n'étant point sujette à des citations préalables, ni susceptible d'Appel; et par conséquent vouloir abandonner une pareille affaire à l'inspection des tribunaux correctionnels, qui ne rendent aucune sentence sans les citations accoutumées, et sans le remède ordinaire de l'Appel, ce serait vouloir empêcher les opérations rapides de la conscription, et compromettre ainsi les intérêts de l'État;

» Considérant que le droit de prononcer sur les amendes contre les conscrits réfractaires et leurs parents, appartient si évidemment aux seuls tribunaux civils ordinaires, que les lois des 19 fructidor an 6, 17 ventôse an 8, 6 floréal an 11, et le décret du 8 fructidor même année, ne font mention que des tribunaux civils susdits, sans parler aucunement des tribunaux correctionnels, dont la compétence, si elle n'est point expressément déclarée par le législateur, ne peut jamais se présumer, et encore moins être établie par de simples suppositions;

» Considérant que les décisions des tribunaux contre les conscrits réfractaires ou leurs parents sont plutôt des ordonnances d'exécution d'un arrêt du préfet que des jugements de condamnation, et que la prononciation de semblables ordonnances appartient certainement au tribunal ordinaire, lequel, attendu la plénitude de son pouvoir, étend son empire généralement sur toutes les matières qui n'ont point été expressément enlevées à son autorité, à la différence des tribunaux correctionnels, qui n'ont qu'une juridiction partielle et étroitement limitée aux matières qui leur ont été attribuées nominativement et taxativement par le gouvernement. Cette jurisprudence ne se trouve point contrariée, dans l'espèce présente, par le motif qu'il s'agit d'une amende, et que les tribunaux correctionnels, en vertu de leur titre d'institution, sont appelés à décider sur les questions pénales, attendu que, dans un très-grand nombre de cas dont l'énumération serait ennuyeuse, les tribunaux civils sont autorisés à prononcer des peines jusqu'à celle de l'emprisonnement; et si les tribunaux civils sont les seuls qui rendent exécutoires les jugements d'un conseil de guerre qui a condamné un déserteur à l'amende, aux termes de la loi du 17 ventôse an 8, il n'y a point de raison pour que les mêmes tribunaux n'apposent pas le sceau d'une exécution aux arrêts d'un préfet, concernant les amendes encourues par la désobéissance aux lois de la conscription;

» Considérant que, dans l'arrêté de la cour de cassation du 2 brumaire an 14, l'on n'a discuté que le point de savoir si les tribunaux pouvaient se charger de l'examen des excuses proposées par les conscrits réfractaires ou leurs parents, afin d'être exempts de l'amende; et que la cour suprême n'est point entrée dans les difficultés que pouvait offrir le point de la compétence, et que par conséquent la question reste à cet égard toujours entière et inattaquée;

» Considérant enfin que la décision de la cour criminelle de Namur, sur laquelle est intervenu l'ar-

rêt de cassation ci-dessus, ne peut également former jurisprudence sur la compétence, parce que cette décision semble avoir fixé la maxime, que l'Appel en matière d'amende contre les conscrits réfractaires ou leurs parents était recevable, lorsque cette maxime est diamétralement opposée à la lettre et à l'esprit des décrets sur la conscription, et diminuerait beaucoup l'activité tant recommandée pour les diverses branches du service militaire;

» La cour, conformément aux conclusions de monsieur le premier avocat-général, a annulé et annulle la sentence du tribunal de Perrugia susdite, comme étant rendue incompétemment, et a renvoyé et renvoie en conséquence les parties par-devant le tribunal civil compétent, pour être prononcé ce qui sera convenable. »

Le procureur-général de la cour de Rome se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et fait valoir trois moyens, dont le premier consiste à dire que cet arrêt viole la loi, en déclarant susceptible d'Appel le jugement du tribunal de Perrugia, du 17 octobre 1812.

« Ce premier moyen (ai-je dit à l'audience de la section criminelle le 25 février 1813) donne lieu à deux questions : 1° L'Appel peut-il atteindre *au fond* le jugement par lequel, d'après les arrêtés des préfets, qui déclarent réfractaires les conscrits en retard de se rendre à leurs postes, les tribunaux de première instance condamnent ces conscrits et leurs peres et mères aux peines déterminées, tant par l'art. 9 de la loi du 6 floréal an 11, que par l'art. 70 du décret du 8 fructidor an 13? 2° lorsque ces jugements ont été rendus par les tribunaux de première instance, en leur qualité de tribunaux correctionnels, l'Appel peut-il les atteindre, à l'effet seulement de faire décider s'ils ont été rendus compétemment?

» Sur le premier point, la cour de Rome convient elle-même, dans les motifs de son arrêt, que les jugements dont il s'agit ne sont point passibles d'Appel au fond.....

» Mais de ce que les jugements dont il s'agit sont, par la nature de leur objet, à couvert de l'Appel au fond, s'ensuit-il que l'Appel ne peut pas les atteindre, lorsqu'il tend, non à les faire réformer comme ayant mal jugé, mais à les faire déclarer incompétemment rendus? C'est la seconde branche de notre première question, et nous croyons pouvoir dire que la négative ne doit éprouver aucune difficulté.

» Le droit de rendre un jugement inattaquable par la voie ordinaire, ne dépend pas seulement de la nature de la chose qui est l'objet de ce jugement : il dépend encore de la qualité du tribunal à la décision duquel cette chose est soumise.

» Ainsi, les tribunaux de commerce peuvent juger en dernier ressort les affaires commerciales dont l'objet n'excède pas la valeur de 1,000 fr.; mais de là il ne résulte nullement que l'on ne pourra pas appeler comme de juge incompétent, soit d'un jugement par lequel un tribunal de paix aura prononcé sur une affaire commerciale de la valeur de 900 à 1,000 fr., soit même d'un jugement par lequel un tribunal de commerce aura prononcé sur une affaire de la même nature et de la même valeur, entre des parties qui n'étaient pas ses justiciables et qui avaient décliné sa juridiction.

» Ainsi, et par la même raison, quoique les jugements des tribunaux de première instance qui infligent aux conscrits réfractaires, ainsi qu'à leurs parents, les peines portées par la loi du 6 floréal an 11, soient par eux-mêmes à l'abri de l'Appel, on n'en doit pas moins regarder comme passible d'Appel le jugement que rendrait aux mêmes fins un tribunal de commerce ou un tribunal de paix.

» Et par la même raison encore, si un tribunal de première instance n'était compétent pour infliger ces peines qu'en sa qualité de tribunal civil, on ne pourrait pas douter que la voie de l'Appel ne fût ouverte contre un jugement par lequel un tribunal de première instance infligerait ces peines en sa qualité de tribunal correctionnel.

» Inutile de dire que, dans cette hypothèse, ce ne serait point par la voie d'Appel, mais par la voie de cassation, que l'on devrait se pourvoir contre un pareil jugement.

» Cela serait bon, si le tribunal qui aurait ainsi prononcé incompétemment, était souverain par son institution.

» Mais lorsque, par son institution, il ne peut rendre que des jugements passibles d'Appel; lorsque ce n'est que par exception aux règles constitutives de sa juridiction ordinaire qu'il est investi du droit de juger sans Appel dans certains cas, quel prétexte y aurait-il de soustraire à la voie d'Appel, et de ne soumettre qu'au recours en cassation, les jugements par lesquels il statue incompétemment sur des matières qui, par leur nature, doivent bien être décidées en dernier ressort, mais qui ne peuvent l'être que par d'autres juges, et sur lesquelles il n'a lui-même pas plus de juridiction pour y statuer en dernier ressort que pour y statuer à la charge de l'Appel?

» Il est vrai que la loi du 27 novembre 1790 et celle du 27 ventôse an 8 en avaient disposé autrement à l'égard des jugements rendus en dernier ressort par les juges-de-paix : il est vrai que ces deux lois avaient dit que ces jugements pourraient, pour cause d'incompétence, être attaqués par la voie de cassation, et que par là elles en interdisaient l'Appel, comme de juge incompétent.

» Mais c'était une dérogation aux anciennes règles, et l'art. 454 du Code de procédure civile l'a fait cesser : « Lorsqu'il s'agira d'incompétence (porte » cet article), l'Appel sera recevable, encore que le » jugement ait été qualifié en dernier ressort. »

» Aussi la cour a-t-elle jugé plusieurs fois, depuis la mise en activité du Code de procédure civile, que ce n'est plus par cassation, mais par Appel, qu'on doit attaquer les jugements en dernier ressort des tribunaux de paix qui sont entachés du vice d'incompétence.

» Il est vrai encore que, par arrêt du 18 décembre 1812, vous avez, pour cause d'incompétence,

cassé, sur notre réquisitoire et dans l'intérêt de la loi, un jugement qu'un maire siégeant en tribunal de police avait rendu sur une plainte en injures verbales dont la connaissance n'appartenait qu'au juge-de-paix siégeant dans le même tribunal, et que, par là, vous avez implicitement décidé que ce jugement n'aurait pas pu être attaqué par la voie d'Appel.

» Mais cet arrêt, bien loin de contrarier notre principe, ne fait que le confirmer. Les tribunaux de police, n'importe qu'ils soient tenus par les maires, ou qu'ils le soient par les juges-de-paix, sont souverains par leur institution; et ce n'est que par exception que, dans le cas déterminé par l'art. 172 du Code d'instruction criminelle, il est permis d'appeler de leurs jugements. Les jugements qu'ils rendent incompétemment hors de ce cas ne peuvent donc être attaqués que par la voie de cassation. On ne peut donc pas inférer de votre arrêt du 18 décembre 1812, que la voie de cassation soit ouverte contre les jugements rendus incompétemment par des tribunaux qui n'étant point souverains par leur institution, ne sont autorisés à juger en dernier ressort que dans quelques cas particuliers. On ne peut donc pas inférer que, dans notre espèce, le jugement du tribunal correctionnel de Perrugia, du 17 décembre 1812, ait été à l'abri de l'Appel comme de juge incompétent.

» Que serait-il arrivé, si un conflit s'était élevé entre la section civile et la section correctionnelle du tribunal de Perrugia, pour savoir à laquelle des deux appartenait le droit de rendre ce jugement? Aurait-il fallu, dans cette hypothèse, que la cour de cassation interposât son autorité entre les deux sections du tribunal de Perrugia, et qu'elle prononçât entre elles par réglement de juges? Non certainement; le droit de prononcer entre elles par réglement de juges aurait été alors dévolu à la cour de Rome, comme ce serait à la cour de Rome qu'appartiendrait le droit de prononcer par réglement de juges, entre deux tribunaux civils ou de commerce de son ressort qui se disputeraient la connaissance d'une affaire civile ou commerciale dont l'objet ne vaudrait pas plus de 1,000 fr.; comme ce serait au tribunal de Perrugia lui-même à prononcer par réglement de juges, entre deux justices de paix de son arrondissement qui se disputeraient la connaissance d'une action mobilière dont la valeur n'excéderait pas 50 francs.

» Or, conçoit-on que la cour de Rome n'ait pas pu statuer par Appel, sur une question de compétence qu'elle aurait pu décider par réglement de juges?

» Pourquoi les cours ont-elles la connaissance des conflits qui s'élèvent entre les tribunaux civils et de commerce de leur ressort, dans les matières où ceux-ci jugent sans Appel? Pourquoi les tribunaux de première instance connaissent-ils des conflits qui s'élèvent entre les justices de paix de leur arrondissement, dans les matières où celles-ci jugent en dernier ressort?

» Il ne peut y en avoir qu'une raison : c'est que les cours sont, dans tous les cas, juges de la compétence des tribunaux civils et de commerce de leur ressort; c'est que les tribunaux de première instance sont, dans tous les cas, juges de la compétence des justices de paix de leur arrondissement; c'est que la juridiction des uns et des autres sur la compétence des tribunaux qui leur sont respectivement subordonnés de droit commun ne cesse pas dans les matières où ces tribunaux sont, par des exceptions particulières, autorisés à juger souverainement.

» Et l'on sent assez qu'il doit à cet égard être fort indifférent que leur juridiction soit mise en mouvement par la voie du réglement de juges ou par la voie de l'Appel; l'on sent assez que, si leur juridiction peut être mise en mouvement par celle-ci, elle peut également l'être par celle-là.

» Nous savons bien que, relativement aux tribunaux de police, on ne peut pas ainsi argumenter du réglement des juges à l'Appel. Nous savons bien qu'encore que les jugements de ces tribunaux soient, de droit commun, affranchis de l'Appel aux cours, et même aux tribunaux de première instance, c'est néanmoins aux cours et aux tribunaux de première instance que l'art. 540 du Code d'instruction criminelle confie le pouvoir de statuer, par réglement de juges, sur les conflits qui s'élèvent entre les tribunaux de police du même ressort ou du même arrondissement. Mais c'est une exception à la règle générale, motivée par la nécessité d'accélérer le plus qu'il est possible l'administration de la justice dans les tribunaux de police simple; elle ne porte aucune atteinte, pour les autres tribunaux, au principe que toute cour, tout tribunal de première instance, qui a le pouvoir de régler leurs conflits, a par cela seul le pouvoir de statuer sur les Appels qui sont interjetés de leurs jugements pour cause d'incompétence.

» Que conclure de tous ces détails? Une chose fort simple; c'est que la cour de Rome n'a pas pu recevoir, comme en effet elle n'a pas reçu, l'Appel du jugement du 12 décembre 1812, à l'effet de connaître de son bien ou mal jugé au fond; mais qu'elle a pu le recevoir, et qu'elle l'a reçu très-légalement, à l'effet de connaître de la compétence ou de l'incompétence du tribunal dont il était émané; c'est conséquemment que nous ne pouvons avoir aucun égard au premier moyen de cassation du procureur-général de la cour de Rome.... »

Par arrêt du 25 février 1813, au rapport de M. Audier-Massillou,

« Attendu qu'un Appel fondé sur le vice d'incompétence ne peut être écarté par une fin de non-recevoir, lorsqu'il a été relevé dans le délai et dans les formes de la loi;

» La cour rejette le premier moyen proposé par le procureur-général de la cour de Rome.... »

§ IV. 1° *Les agents de l'administration forestière sont-ils recevables à appeler des jugements rendus dans les affaires correctionnelles qui, en première instance, ont été poursuivies à la seule requête du ministère public?*

2° *En matière de délits forestiers, le ministère public peut-il appeler des jugements rendus dans les*

affaires qui ont été poursuivies par les agents de l'administration forestière?

3° *Les inspecteurs et sous-inspecteurs des forêts peuvent-ils appeler, sans l'autorisation spéciale de l'administration forestière, des jugements rendus en matière correctionnelle, d'après leurs poursuites?*

I. Pierre Laglaire et d'autres particuliers avaient été cités par le procureur du gouvernement du tribunal de première instance de Marmande, à l'audience correctionnelle de ce tribunal, pour se voir condamner à des amendes et restitutions pour des délits forestiers dont ils se trouvaient prévenus par le procès-verbal d'un garde.

Après les débats, le procureur du gouvernement avait lui-même conclu à décharge, et les prévenus avaient été acquittés par jugement du 21 prairial an 13.

Dans les dix jours de la prononciation de ce jugement, le sieur Denelle, sous-inspecteur des eaux et forêts, en a interjeté Appel.

L'affaire portée à l'audience de la cour de justice criminelle du département du Tarn, les prévenus ont soutenu que le sieur Denelle était non-recevable dans son Appel, parce qu'il n'avait pas été partie en première instance; et la cour de justice criminelle l'a ainsi jugé par arrêt du 29 brumaire an 14.

Le sieur Denelle s'est pourvu en cassation; mais le 7 février 1806, il est intervenu, au rapport de M. Minier, arrêt qui, « attendu que le sieur Denelle, ni aucun autre agent de l'administration forestière n'a poursuivi, devant le tribunal correctionnel séant à Marmande, le délit énoncé au procès-verbal du 17 floréal an 13; qu'au contraire, la poursuite a été intentée, dans l'intérêt public, par le procureur du gouvernement près le tribunal correctionnel, et que ce magistrat a conclu lui-même, après l'audition des témoins, à la relaxation des prévenus; que le jugement rendu conformément à ses conclusions, le 21 prairial dernier, n'a été attaqué par la voie de l'Appel, ni par lui, ni par le procureur-général près la cour criminelle, et que c'est dès-lors avec raison que cette cour a déclaré l'inspecteur Denelle, agissant au nom et d'après l'autorisation de l'administration, non-recevable dans son Appel contre un jugement dans lequel l'administration des eaux et forêts n'avait pas été partie; rejette le pourvoi.... »

II. « Le procureur-général expose qu'il est chargé par le gouvernement de requérir, pour l'intérêt de la loi, la cassation d'un arrêt de la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais, du 1er vendémiaire an 14.

» Le 18 floréal an 13, procès-verbal du garde forestier Bigot, constatant que le même jour six vaches ou génisses appartenantes à Regis, Stanislas, Louis et Euphrosine Raoult, frères et sœur, ont été trouvées paissant dans le bois communal de la Pugnoy, arrondissement de Béthune.

» Sur ce procès-verbal, l'inspecteur forestier fait assigner les prévenus à l'audience correctionnelle du tribunal de l'arrondissement de Béthune.

» Le 30 prairial an 13, jugement qui, sans avoir égard aux conclusions du procureur du gouvernement, tendantes à ce que les prévenus soient condamnés à 60 francs d'amende et à pareille somme pour restitution, conformément à l'art. 8 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, *renvoie* purement et simplement ceux-ci *de l'assignation à eux donnée;* et cela sur le fondement *que le garde a déclaré dans son procès-verbal que le bois dont il s'agit était un bois communal*, comme si les délits commis dans les bois communaux ne devaient pas être poursuivis de la même manière que les délits commis dans les forêts de l'État! Comme si l'art. 18 du tit. 12 de la loi du 15-29 septembre 1791, qui l'a ainsi réglé, n'était plus obligatoire!

» Le procureur du gouvernement, justement étonné d'une aussi étrange décision, en interjette Appel.

» La cause portée à l'audience de la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais, arrêt qui *reconnaît en principe que les bois communaux sont dans la même classe que les bois nationaux*, mais qui, par une autre aberration non moins étrange que celle des premiers juges, décide que le procureur du gouvernement du tribunal de Béthune n'a pas eu le droit d'appeler; que ce droit n'a appartenu qu'à l'administration forestière, et que l'administration forestière n'ayant pas exercé ce droit, le jugement du tribunal de Béthune doit recevoir sa pleine exécution.

» Cet arrêt contrevient évidemment aux premiers principes de l'ordre judiciaire en matière criminelle et correctionnelle.

» Les délits forestiers donnent lieu, comme tous les autres, à deux sortes d'actions, à l'action publique et à une action civile ou privée. L'action publique est exercée par les procureurs du gouvernement près les tribunaux de première instance. L'action civile ou privée appartient, pour les forêts de l'État et pour les bois communaux, à l'administration forestière; et pour les bois particuliers, aux propriétaires de ceux-ci.

» Ces deux actions peuvent concourir et marcher de front; mais le défaut d'exercice de l'une ne peut pas empêcher l'exercice de l'autre.

» Ainsi, dans l'espèce, l'inspecteur des forêts pouvait appeler, conjointement avec le procureur du gouvernement, comme il pouvait appeler sans lui. Mais par la même raison le procureur du gouvernement pouvait aussi appeler sans l'inspecteur des forêts.

» L'acquiescement de l'inspecteur des forêts au jugement du tribunal de Béthune éteignait sans doute l'action privée, et par conséquent déchargeait irrévocablement les prévenus de la condamnation aux dommages-intérêts envers la commune à laquelle appartient le bois dans lequel ils avaient introduit leurs bestiaux.

» Mais restait l'action publique, qui devait nécessairement aboutir contre les prévenus à l'amende que leur infligeait la loi par forme de peine repressive; et de ce que l'action publique n'avait reçu aucune atteinte par l'extinction de l'action de la partie civile, il s'ensuivait nécessairement que l'Appel du procureur du gouvernement devait être reçu. C'est d'ail-

leurs ce que voulait impérieusement l'art. 193 du Code des délits et des peines.

» Inutilement objecterait-on l'art. 1 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791. Cet article porte, il est vrai, que *la poursuite des délits et malversations commis dans les bois nationaux* (auxquels l'art. 18 du tit. 12 assimile en cette partie les bois des communes), *sera faite au nom et par les agents de la conservation générale*, représentés aujourd'hui par l'administration forestière. Mais il ne dit pas qu'à défaut de l'administration forestière, le ministère public ne pourra pas faire lui-même la poursuite des délits forestiers, sinon à l'effet de faire condamner les prévenus aux restitutions qui sont l'objet direct de l'action civile, du moins à l'effet de les faire condamner à l'amende, c'est-à-dire à la peine qui est toujours le but auquel, dans ces matières, tend essentiellement l'action publique.

» C'est ainsi qu'en matière de douanes le défaut de poursuite de la part de l'administration n'ôte pas au ministère public le droit, et ne le décharge pas du devoir de poursuivre d'office les délinquants.

» C'est ainsi qu'encore que la loi du 19 juillet 1793 attribue aux auteurs d'ouvrages littéraires contrefaits le droit d'en poursuivre les contrefacteurs, et leur adjuge même le bénéfice des confiscations auxquelles ceux-ci doivent être condamnés par forme de peine, le ministère public ne laisse pas d'avoir une action ouverte contre tout prévenu de délit de contrefaçon; et, sur ce fondement, la cour a cassé, le 9 prairial an 11, un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Seine, qui, sous prétexte du défaut d'intervention de l'agent administrateur chargé de la poursuite des actions civiles de la nation, avait déclaré le ministère public non recevable à poursuivre les contrefacteurs d'un ouvrage dont la nation était propriétaire.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu les art. 4, 5, 8 et 193 du Code des délits et des peines, casser et annuler, pour l'intérêt de la loi, l'arrêt de la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais, du 1er vendémiaire an 14; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 24 mars 1806. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Vergès....;

» Vu les art. 4 et 193 du Code des délits et des peines;

» Considérant que le procureur du gouvernement près le tribunal d'arrondissement de Béthune a régulièrement appelé, le 8 messidor an 13, du jugement rendu par ce tribunal le 30 prairial précédent; que néanmoins la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais n'a eu, par son arrêt du 1er vendémiaire an 14, aucun égard à cet Appel; que l'unique motif de cette cour, pour prononcer la fin de non-recevoir, a été pris de ce que l'inspecteur forestier ne s'était pas rendu appelant dudit jugement, quoiqu'en sa qualité d'agent de l'administration générale, il fût chargé de la poursuite du délit; que l'art. 1 du tit. 9 de la loi du 29 septembre 1791 confie à la vérité à l'administration générale et à ses agents la poursuite des délits commis dans les forêts de l'État et dans les bois communaux; que cet article n'a néanmoins aucunement modifié l'obligation que les lois imposent au ministère public de poursuivre tous les délits quelconques dont il a connaissance; qu'il faut distinguer, dans les délits forestiers comme dans les autres délits, l'action publique de l'action privée ou civile; que, quoique les agents de l'administration générale aient incontestablement le droit de poursuivre les délits forestiers sous le rapport des intérêts privés ou civils, le ministère public n'est pas moins investi de l'exercice de l'action publique, qui a pour objet la répression des délits; que par conséquent la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais, en refusant d'avoir égard à l'Appel émis par le procureur du gouvernement près le tribunal d'arrondissement de Béthune, a formellement violé les articles ci-dessus transcrits, fait une fausse application de l'art. 1 du tit. 9 de la loi du 22 septembre 1791, et commis un excès de pouvoir;

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur-général près la cour de cassation, casse et annulle, pour l'intérêt de la loi, l'arrêt rendu le 1er vendémiaire an 14, par la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais.

» Fait et prononcé à l'audience de la section criminelle de la cour de cassation, le 4 avril 1806. »

II. La troisième question a été jugée pour l'affirmative, par un arrêt de la cour de cassation, du 18 juin 1807, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 4, n° 2.

En voici un autre du 13 mai 1809, qui la juge encore de même :

« Ouï le rapport fait par M. Guieu, l'un des juges, et M. Jourde, substitut du procureur-général, en ses conclusions;

» Vu l'art. 456, § 6 de la loi du 3 brumaire an 4, et statuant sur le pourvoi de l'administration générale des eaux et forêts;

» Attendu 1° qu'en déclarant l'inspecteur forestier de Mons non recevable dans son Appel, par la supposition qu'il n'était pas spécialement autorisé dans ses poursuites sur ledit Appel, et en ne le mettant pas préalablement en demeure pour vérifier cette circonstance, la cour de justice criminelle a fondé son arrêt sur une erreur de fait démontrée par la représentation que l'on fait aujourd'hui de l'autorisation spéciale que ledit inspecteur avait rapportée de l'administration générale (ainsi qu'il résulte de la lettre du conservateur de la vingt-quatrième conservation, du 13 juin 1808), et sur une instruction irrégulière, insuffisante, et par cela même nulle, puisqu'elle a empêché la manifestation de la vérité qu'il était du devoir des magistrats de rechercher par tous les moyens préparatoires qui leur étaient indiqués par la loi;

» Attendu 2° qu'en admettant même que l'inspecteur n'eût pas été spécialement autorisé dans les poursuites sur l'Appel qu'il avait régulièrement interjeté, ce n'était pas une raison pour le déclarer non recevable, puisque la loi du 29 septembre 1791,

ni aucune loi antérieure ni postérieure, n'assujettissent les inspecteurs à rapporter des autorisations pour suivre leur Appel, lorsqu'ils ont eu pouvoir de le déclarer; que la circulaire du 28 frimaire an 10 n'étant qu'un réglement domestique de discipline intérieure tendant seulement à établir les rapports des agents secondaires de l'administration avec leurs supérieurs, et qui n'a jamais reçu aucune publicité légale, n'a pu devenir le texte d'une nullité qu'aucune loi publique n'a prononcée; que dès-lors, en se fondant sur cette circulaire pour établir, contre les poursuites de l'inspecteur, une fin de non-recevoir péremptoire, la cour de justice criminelle a arbitrairement prononcé une nullité que la loi n'avait pas prescrite; qu'ainsi, et sous tous les rapports, elle a commis un excès de pouvoir, et par suite, violé les lois de la matière, en ne prononçant pas, contre le délit qui lui était dénoncé, la peine portée par la loi;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour criminelle du département de Jemmapes, du 22 octobre 1808..... »

§ V. *Peut-on, dans les affaires correctionnelles, produire en cause d'Appel des pièces qu'on n'a pas produites devant les premiers juges, et qui forment la base de l'action?*

V. L'arrêt du 5 floréal an 13, rapporté à l'article *Contrefaçon*, § 15.

§ VI. *L'Appel interjeté par une partie civile ou un condamné, d'un jugement rendu en matière correctionnelle, suffit-il, sans Appel du ministère public, pour donner aux juges le droit de réformer ce jugement aux chefs dont la partie civile ni le condamné ne sont appelants?*

J'ai établi la négative dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 5; et elle résulte également de ce que j'ai dit à l'article *Opposition aux jugements par défaut*, § 12.

Et de là il suit que (comme je l'établis aux mots *Tribunal de police*, art. 2, § 3, dans les notes sur l'art. 214 du Code d'instruction criminelle), si, à raison d'un fait qui porte le caractère de crime, le prévenu a été condamné à une peine correctionnelle et appelle seul du jugement rendu contre lui, le tribunal d'appel ne peut pas déclarer ce jugement nul pour cause d'incompétence, et renvoyer le prévenu devant le juge d'instruction, pour être poursuivi comme coupable d'un crime emportant peine afflictive ou infamante. *V.* ci-après, § 10, n° 2.

§ VII. *Peut-on, en matière correctionnelle, appeler des jugements par défaut? Dans quel délai doit-on le faire? Peut-on en appeler pendant le délai de l'opposition?*

V. mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 8, art. 2 et 4.

§ VIII. 1° *Les procureurs-généraux des cours peuvent-ils, en matière correctionnelle, appeler des jugements rendus conformément aux conclusions des procureurs du roi?*

2° *Y a-t-il nécessité d'entendre de nouveau les témoins en cause d'Appel, toutes les fois que l'une des parties le demande?*

3° *Sous le Code du 3 brumaire an 4, le prévenu devait-il, en cause d'Appel, avoir la réplique sur le ministère public?*

Ces trois questions se sont présentées à la cour de cassation, dans l'affaire des sieurs Flachat et Charpentier, demandeurs en cassation d'un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Seine, qui les condamnait à l'emprisonnement et à l'amende, pour un fait d'escroquerie dont ils avaient été acquittés par le tribunal de première instance du même département.

« La discussion des moyens de cassation qui vous sont proposés dans cette affaire (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 18 avril 1806) ne peut être ni longue ni difficile.

» Le premier de ces moyens est tiré de l'art. 193 du Code des délits et des peines, que l'on prétend avoir été violé par la cour de justice criminelle du département de la Seine, en ce qu'elle a reçu le procureur-général appelant d'un jugement qui, en première instance, avait prononcé conformément aux conclusions du procureur du gouvernement.

» Comment donc cet article pourrait-il avoir été violé par l'accueil fait à un semblable Appel? Il déclare qu'en matière correctionnelle, la faculté d'appeler appartient, non-seulement au condamné, non-seulement à la partie plaignante, non-seulement au procureur du gouvernement près le tribunal de première instance, mais encore au procureur-général de la cour de justice criminelle à laquelle ressortit ce tribunal. Le procureur-général de la cour de justice criminelle du département de la Seine n'avait donc fait, en appelant du jugement qui avait acquitté les prévenus, qu'exercer un droit qu'il tenait de l'article même qu'on invoque ici; la cour de justice criminelle du département de la Seine n'a donc pas pu se dispenser de recevoir son Appel; elle n'a donc fait, en recevant son Appel, que se conformer rigoureusement à la loi qu'on lui reproche d'avoir enfreinte.

» Prétendre, comme le font les demandeurs, que le procureur-général de la cour de justice criminelle ne peut appeler que dans le cas où les conclusions du procureur du gouvernement n'ont pas été suivies par les juges de première instance, c'est vouloir ajouter à l'art. 193 une exception qui n'est pas dans son texte; et cela seul suffirait pour nécessiter le rejet du moyen de cassation que l'on tire de cet article.

» Mais il y a plus, et l'on conçoit sans peine que cette exception n'est pas davantage dans l'esprit que dans la lettre de l'art. 193.

» Quel a été le but du législateur en attribuant par cet article au procureur-général de la cour de justice criminelle le droit d'appeler des jugements émanés des tribunaux correctionnels de son ressort? Bien évidemment il s'est proposé d'établir un moyen de plus de faire réformer ceux de ces jugements qui offenseraient les lois ou blesseraient la justice; et dans cette intention, qu'a-t-il dû considérer? a-t-il

dû considérer si ces jugements étaient ou n'étaient pas conformes aux conclusions des procureurs du gouvernement? a-t-il dû en conséquence limiter, au cas où ils n'y seraient pas conformes, le droit qu'il attribuait au procureur-général d'en interjeter Appel? Non assurément, et bien loin de là : il a dû étendre ce droit à tous les cas où le procureur-général estimerait que les premiers juges n'avaient pas fait ce qu'ils eussent dû faire. Or, il est constant que les premiers juges n'étaient pas liés par les conclusions du ministère public; il est constant que les premiers juges pouvaient acquitter tel prévenu dont les conclusions du ministère public provoquaient la condamnation; il est constant que les premiers juges pouvaient condamner tel prévenu à la décharge duquel le ministère public avait conclu. Le législateur a donc pu, pour remplir son objet, autoriser l'Appel du procureur-général dans les affaires où les conclusions du procureur du gouvernement ont été suivies mal à propos, comme dans les affaires où mal à propos elles ont été rejetées; et c'est précisément pourquoi l'art. 193 n'admet aucune distinction.

» Le ministère public, vous a-t-on dit, est *un*, comme la puissance publique dont il est l'agent ou l'organe; ainsi, quoique exercé par différents magistrats, il est dans la cour de justice criminelle le même que dans les tribunaux de première instance; il ne peut donc pas revenir, dans celle-là, sur ce qu'il a fait dans ceux-ci.

» Mais l'unité de la puissance publique empêche-t-elle qu'un préfet ne réforme les décisions d'un maire, que le conseil d'État ne réforme les décisions d'un préfet, qu'un tribunal d'arrondissement ne réforme les jugements des justices de paix, qu'une cour d'appel ne réforme les jugements des tribunaux d'arrondissement? Et quelle raison y aurait-il, d'après cela, pour que l'unité du ministère public empêchât un procureur-général de prendre, en cause d'Appel, des conclusions différentes de celles qu'un procureur du gouvernement a prises en première instance?

» Dans l'ancienne organisation judiciaire, les procureurs du roi n'étaient que les substituts des procureurs-généraux; et cependant on n'a jamais contesté aux procureurs-généraux le droit d'appeler des sentences rendues conformément aux conclusions des procureurs du roi; et non-seulement on ne le leur a jamais contesté, mais on le leur a toujours réservé : témoins les nombreux arrêts de réglement qui déclaraient qu'en matière criminelle, les sentences rendues conformément aux conclusions des procureurs du roi n'étaient passibles d'Appel *a minima* que de la part des procureurs-généraux. — Or, si les procureurs-généraux pouvaient alors appeler des sentences calquées sur les conclusions de leurs substituts, à combien plus forte raison peuvent-ils aujourd'hui appeler des jugements calqués sur les conclusions de magistrats que la loi ne reconnait point pour leurs substituts, quoiqu'elle les assujettisse à leur surveillance?

» Le premier moyen de cassation des demandeurs ne choque donc pas moins l'esprit que la lettre du texte de la loi sur lesquels ils le fondent....

» Le troisième moyen de cassation que vous présentent les demandeurs se détruit par un seul mot. L'art. 200 du Code des délits et des peines ne dit pas qu'en cause d'Appel les témoins SONT *entendus de nouveau*, mais qu'ils PEUVENT L'ÊTRE, *si le ministère public ou le prévenu le requièrent*. Cet article laisse donc la réaudition des témoins à l'arbitrage des juges d'Appel. Et, d'après cela, il est fort indifférent que la cour de justice criminelle aît refusé d'entendre de nouveau le sieur...... dont les demandeurs avaient requis la réaudition. En refusant de l'entendre de nouveau, la cour de justice criminelle a usé d'un pouvoir de l'exercice duquel elle n'est comptable qu'à sa conscience. Il ne peut donc résulter de son refus aucune ouverture de cassation.

» Et qu'on ne vienne pas dire qu'aux termes de l'art. 456 du Code des délits et des peines, il y a lieu à cassation, toutes les fois que l'*accusé ayant requis l'observation d'une formalité quelconque, à laquelle la loi n'attache pas la peine de nullité, cette formalité n'a pas été remplie*. Sans doute, d'après cet article, il y aurait lieu à cassation dans notre espèce, si la formalité de la réaudition était *prescrite* par l'art. 200. Mais cet article ne la prescrit pas, il se borne à la permettre, et cela dit tout.

» Le quatrième moyen est fondé sur ce qu'en cause d'Appel, les prévenus n'ont pas eu la réplique sur le procureur-général.

» Mais d'abord devaient-ils l'avoir? — Qu'en première instance, le ministère public doive parler avant le prévenu, ainsi que le fait entendre l'article 186, cela est dans l'ordre nécessaire des choses : le prévenu ignore ce qu'on lui impute : et il faut bien qu'il en soit instruit par la plaidoirie du ministère public, pour qu'il puisse répondre et se défendre. — Mais alors même, le ministère public doit avoir le dernier la parole; le Code des délits et des peines ne le dit pas expressément pour les matières correctionnelles, mais il le dit en toutes lettres, article 162, pour les matières de simple police; et où il y a identité de raison, la règle doit évidemment être la même. — En cause d'Appel, tout est différent. Le prévenu, soit qu'il y figure comme appelant, soit qu'il y paraisse comme intimé, connaît toute l'étendue, il sent tout le poids des charges qui ont été produites contre lui; elles ont passé sous ses yeux en première instance; et le rapport qui, devant la cour de justice criminelle, a ouvert l'examen de son affaire, les lui a retracées de nouveau. Rien ne l'empêche donc de dire, soit pour, soit contre le jugement dont est Appel, tout ce que sa défense lui paraît exiger. Il n'y a donc plus, dans cette seconde instance, le même motif que dans la première, pour obliger le ministère public de parler avant lui. Il faut donc, dans cette seconde instance, revenir à la règle générale qui défend de répliquer au ministère public; et c'est ce qu'insinue bien clairement l'article 200, lorsqu'en désignant les personnes qui doivent être entendues à l'audience de la cour de justice criminelle, il place le prévenu avant le ministère public; en plaçant le ministère public après le pré-

venu, il est bien clairement censé dire que le prévenu doit parler avant le ministère public.

» Ensuite, il n'est même pas vrai que les sieurs Flachat et Charpentier n'aient pas eu la réplique sur le ministère public. Il est, au contraire, prouvé par l'arrêt dont ils se plaignent qu'ils ont eu la parole après lui; seulement le ministère public l'a encore eue après eux, et certes il devait l'avoir. L'art. 370 du Code des délits et des peines que l'on invoque n'a pour objet que les procès de grand criminel, et il n'est pas difficile de concevoir que, dans des procès de cette importance, l'accusé doit avoir pour sa défense une plus grande latitude que dans les affaires correctionnelles, où, à très-peu de chose près, l'instruction suit la même marche que dans les affaires purement civiles. Qui ne voit d'ailleurs que l'article 370 suffit seul pour renverser tout le système des demandeurs? Car enfin, de ce qu'il accorde à l'accusé d'un crime emportant peine afflictive ou infamante une faculté que n'accorde aucun autre article au prévenu d'un délit correctionnel, que doit-on conclure en bonne logique? une chose fort simple, c'est que le prévenu d'un délit correctionnel ne doit pas jouir de cette faculté : *Qui de uno dicit, de altero negat....*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende. »

Arrêt du 18 avril 1806, au rapport de M. Barris, par lequel,

« Attendu, sur le premier moyen de cassation proposé par les demandeurs, que l'art. 193 du Code du 3 brumaire an 4 donne au procureur-général le droit d'Appel d'une manière distincte et principale; que ce droit peut donc être exercé par lui, quelles qu'aient été les conclusions du procureur du gouvernement en première instance, et quel que puisse être l'acquiescement de celui-ci au jugement rendu sur ses conclusions....;

» Sur le troisième, que la disposition de l'article 200 du Code du 3 brumaire, sur l'audition nouvelle des témoins ouis en première instance n'est point absolue, qu'elle n'est que facultative, que son application est laissée par la loi à la discrétion et à la sagesse des cours de justice criminelle, et que dans l'espèce, la cour de justice criminelle du département de la Seine a exprimé des motifs légitimes du refus qu'elle a fait, de voir devant elle les témoins entendus au tribunal correctionnel;

» Sur le quatrième, que l'art. 186 du Code du 3 brumaire an 4 n'est relatif qu'aux tribunaux jugeant en premier ressort les matières correctionnelles; que l'art. 370 du même Code est particulier aux procédures et instructions par jurés, et absolument étranger aux matières correctionnelles; que le seul article de loi applicable à l'ordre de la parole dans ces sortes de matières, devant les cours de justice criminelle, c'est l'art. 200 du Code du 3 brumaire an 4, et que, d'après cet article, c'est le procureur-général qui doit être entendu le dernier...;

» La cour rejette le pourvoi.... »

La troisième question ne pourrait plus aujourd'hui être jugée de même. *V.* les art. 190 et 211 du Code d'instruction criminelle de 1808.

§ VIII *bis.* 1° *Les procureurs-généraux des cours peuvent-ils appeler des jugements des tribunaux correctionnels qui ressortissent à d'autres tribunaux correctionnels?*

2° *Les procureurs-généraux des cours peuvent-ils, dans le délai qui leur est accordé par l'art. 205 du Code d'instruction criminelle, appeler des jugements des tribunaux correctionnels, après que les condamnations prononcées par ces jugements ont été exécutées à la diligence ou du consentement des procureurs du roi?*

I. La première question a été jugée pour l'affirmative, par un arrêt de la cour de cassation, du 1er juillet 1813, qui est ainsi conçu :

« Le procureur-général expose qu'il est chargé par le gouvernement de dénoncer à la cour un jugement en dernier ressort, qui viole ouvertement la loi.

» Le 21 janvier dernier, Pierre Mausservey, traduit devant le tribunal correctionnel de Gray, à la requête du sieur Briot, garde-général des forêts, y a été déclaré coupable de calomnie envers cet officier; et néanmoins, eu égard à des circonstances atténuantes qui ont paru militer en sa faveur, ce tribunal, usant de la faculté que lui accordait l'art. 463 du Code pénal, ne l'a condamné qu'à une amende de 20 francs et à un emprisonnement de six jours.

» Le 17 février suivant, le procureur-général de la cour de Besançon a interjeté Appel de ce jugement.

» Cet Appel devait être porté, et il l'a été effectivement au tribunal correctionnel de Vesoul.

» Mais ce tribunal, au lieu d'examiner si le jugement du tribunal de première instance était bien ou mal rendu, s'est attaché à l'unique question de savoir si le procureur-général était recevable à en appeler.

» Et par jugement du 12 mars, il a décidé que non, « attendu (a-t-il dit) que l'art. 202 du Code » d'instruction criminelle n'ouvre la voie d'Appel » qu'aux parties prévenues ou responsables, aux » parties civiles, à l'administration forestière, au » procureur (du roi) et au *ministère public près le* » *tribunal ou la cour qui doit prononcer sur l'Appel;* » qu'ainsi, dans le nombre des personnes ou des autorités auxquelles la loi accorde le droit d'appeler » des jugements de police correctionnelle, on ne » trouve pas le procureur-général près la cour » (royale), et que la désignation des premiers est » une exclusion pour celui-ci, suivant cet axiôme » de droit, *inclusio unius est exclusio alterius.* »

» Le tribunal de Vesoul ne s'est pas dissimulé qu'on pouvait objecter à ce raisonnement, et il a objecté lui-même, que le procureur criminel exerçant près le tribunal qui doit prononcer sur l'Appel, n'est que le substitut du procureur-général, et qu'il doit être bien libre au procureur-général de faire en personne ce qu'il peut faire, ce qu'il fait habituellement par le ministère de ses substituts.

» Et qu'a-t-il répondu à cette objection? « Que le

» législateur a eu lieu de distinguer le cas où le » procureur-général peut seul agir directement par » lui-même, *par voie d'instruction et d'action*, de ceux » où il n'agit que par voie de réquisition; que son » droit de surveillance et de stimulation dans l'é- » tendue de la juridiction de la cour (royale) s'é- » tend généralement sur tous les officiers de police » judiciaire; mais que son *droit de poursuite et d'ac-* » *tion* parait avoir été restreint, par le Code d'in- » struction criminelle, aux affaires poursuivies de- » vant la cour royale ou devant la cour d'assises; » que c'est précisément parce que la loi donne des » substituts au procureur-général, qu'il doit agir » par eux, et que ceux-ci doivent agir pour lui dans » les cas déterminés. »

» Mais en cherchant ainsi à écarter une objection vraiment insoluble, le tribunal de Vesoul a perdu de vue l'art. 45 de la loi du 20 avril 1810, aux termes duquel *les procureurs-généraux exercent l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort, indépendamment de la surveillance* que le même article leur attribue sur *tous les officiers de police judiciaire*.

» Et qu'on ne dise pas que, par ces mots, *l'action de la justice criminelle*, la loi n'entend que la poursuite des crimes, qu'elle n'y comprend point la poursuite des délits.

» Les expressions *justice criminelle* ne sont employées dans l'art. 45 que par opposition aux mots *matière civile*, qui forment le commencement de l'article 46; elles désignent donc tout ce qui n'appartient pas à la justice civile proprement dite; elles s'appliquent donc à la poursuite des délits, comme à la poursuite des crimes.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu les art. 441 et 442 du Code d'instruction criminelle, l'art. 408 et l'art. 202 du même Code, et l'art. 45 de la loi du 20 avril 1810, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution, entre les parties intéressées, le jugement en dernier ressort du tribunal correctionnel de Vesoul, ci-dessus mentionné, et dont l'expédition est ci-jointe, et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 26 juin 1813. *Signé* Merlin.

» Oui le rapport de M. Rataud.....;

» Vu les art. 441, 442 et 202 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 45 de la loi du 20 avril 1810....;

» Attendu que, quoique l'art. 202 du Code d'instruction criminelle ne désigne pas nommément les procureurs-généraux au nombre de ceux qui peuvent interjeter Appel des jugements de police correctionnelle, il leur en donne implicitement le droit par cela même qu'il l'accorde à leurs substituts; que l'article 45 de la loi du 20 avril 1810 leur confère d'ailleurs, d'une manière formelle, générale et absolue, l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort; que l'on ne peut pas dire que, par ces mots *l'action de la justice criminelle*, la loi n'a entendu que la poursuite des crimes, et qu'elle n'y comprend pas la poursuite des délits; qu'il est évident que les expressions *justice criminelle* ne sont employées dans ledit art. 45 que par opposition aux mots *en matière civile*, qui forment le commencement de l'art. 46; qu'elles désignent donc tout ce qui n'appartient pas à la justice civile proprement dite, et s'appliquent par conséquent à la poursuite des délits comme à la poursuite des crimes;

» Que cependant, dans l'affaire dont il s'agit, le tribunal correctionnel de Vesoul a déclaré le procureur-général près la cour de Besançon non-recevable dans un Appel par lui interjeté d'un jugement rendu en première instance, par le tribunal correctionel de Gray, sur le seul motif que les procureurs-généraux ne sont pas désignés dans l'art. 202 du Code au nombre de ceux qui ont la faculté d'appeler, et que leur droit général d'action se trouve limité par la disposition de cet article; mais que par là ce tribunal a violé formellement l'art. 45 de la loi du 20 avril 1810;

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur-général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement en dernier ressort rendu par le tribunal correctionnel de Vesoul, le 12 mars dernier. »

II. La seconde question a été également jugée pour l'affirmative, par un arrêt de la cour de cassation, du 15 décembre 1814, dont la teneur suit:

« Le procureur-général du roi expose que la chambre correctionnelle de la cour royale de Dijon a rendu depuis peu un arrêt qui n'a pas été attaqué dans le délai fatal par la partie compétente, mais qui paraît devoir être annulé dans l'intérêt de la loi.

» Le 13 août 1814, jugement du tribunal correctionnel de Châlons-sur-Saône, qui, sur la poursuite dirigée par le procureur du roi près ce tribunal contre Étienne Gilis, René Courtalet et le nommé Casse, prévenus de rébellion envers les employés de la régie des contributions indirectes, condamne le premier à un emprisonnement de six jours, les deux autres à un emprisonnement de dix jours, et tous aux dépens.

» Le délai fixé par l'art. 202 du Code d'instruction criminelle étant expiré sans Appel de la part des condamnés ni du procureur du roi, les condamnés restent en prison, savoir, Gilis pendant six jours, Courtalet et Casse pendant dix jours; et tous trois paient les dépens de la procédure.

» Le jugement du 13 août est ensuite transmis, avec un extrait du résultat de l'instruction, au procureur-général de la cour royale de Dijon; et ce magistrat croit y remarquer que la rébellion à laquelle les nommés Gilis, Courtalet et Casse ont pris part, a été accompagnée et suivie d'un attroupement séditieux de plus de vingt personnes.

» En conséquence, se fondant sur les art. 209 et 210 du Code pénal, qui rangent la rébellion ainsi caractérisée dans la classe des crimes, il use, dans le délai fixé par l'art 205 du Code d'instruction criminelle, du droit que cet article lui attribue, d'appeler du jugement du 13 août.

» Et la cause portée à l'audience de la chambre

correctionnelle de la cour royale, il conclut à ce que le jugement du 13 août soit déclaré nul, comme rendu en contravention aux règles de la compétence, et à ce que les prévenus soient renvoyés devant le juge d'instruction.

» Les nommés Courtalet, Casse et Gilis concluent, de leur côté, à ce que le procureur-général soit déclaré non-recevable dans son Appel, pour ne l'avoir interjeté qu'après l'exécution du jugement qui en est l'objet.

» Par arrêt du 12 octobre, la cour royale de Dijon adopte cette fin de non-recevoir: et « considérant que le jugement dont est Appel a été rendu » sur les poursuites du ministère public et sur ses » conclusions; qu'il a été exécuté à sa diligence; » que les prévenus ont subi l'emprisonnement au- » quel ils avaient été condamnés, et qu'ils ont payé » les dépens du procès; en sorte que tout est con- » sommé sur le délit dont ils s'étaient rendus cou- » pables; que, si l'art. 205 du Code d'instruction » criminelle accorde au ministère public deux mois » pour faire notifier son recours, ce ne peut être » que lorsque les choses sont entières et que le ju- » gement n'a pas reçu son exécution; que telle est la » conséquence du principe *non bis in idem*, confirmé » par les dispositions de l'art. 203, qui veut que, » pendant le délai et l'instance d'Appel, il soit sur- » sis à l'exécution du jugement, et par celle de l'ar- » ticle 373, qui ordonne également le sursis, lors du » pourvoi en cassation; qu'autrement, il n'y aurait » plus de garantie ni de repos pour les condamnés, » s'ils pouvaient encore être exposés à de nouvelles » peines, après avoir été forcés de subir celles qui » leur auraient été imposées......; sans s'arrêter à » l'appellation interjetée par le procureur général, » du jugement rendu par le tribunal correctionnel » de l'arrondissement de Châlons-sur-Saône, le 13 » août 1814, *dans laquelle appellation il est déclaré » non-recevable...*, met ladite appellation au néant...»

» C'est sur cet arrêt que l'exposant croit devoir provoquer l'attention de la cour.

» Rien n'est sans doute plus respectable, rien n'est sans doute plus sacré, que la règle *non bis in idem;* mais ce n'est pas une raison pour l'étendre hors des cas pour lesquels elle a été introduite; car s'il importe à la société que ses membres individuels ne soient pas jugés ou punis deux fois pour un même délit ou pour un même crime, il ne lui importe pas moins que tout crime et tout délit soit poursuivi et puni conformément à la loi.

» Que, d'après la règle *non bis in idem*, un prévenu acquitté ou condamné à une peine trop légère, par un jugement passé en force de chose jugée, ne puisse plus être poursuivi à raison du même fait, c'est ce qu'on ne saurait contester.

» Mais appliquer la règle *non bis in idem* à un prévenu qui ne peut invoquer, pour la faire valoir, qu'un jugement non encore passé en force de chose jugée, c'est faire de cette règle un abus manifeste!

» Or, dans notre espèce, le jugement dont les nommés Gilis, Courtalet et Casse se prévalaient pour se faire appliquer la règle *non bis in idem*, était-il passé en force de chose jugée?

» La cour royale de Dijon convient que le procureur-général était encore à temps pour appeler, lorsqu'il a appelé effectivement.

» Mais elle prétend qu'il en avait perdu la faculté par l'exécution que le procureur du roi près le tribunal de première instance avait donnée au jugement, ou, en d'autres termes, par l'acquiescement que le jugement avait reçu de la part du procureur du roi.

» Il est certain qu'en matière civile, un jugement rendu à la charge de l'Appel, peut passer en force de chose jugée de deux manières: ou par le laps du temps fixé par la loi pour en appeler, ou par l'acquiescement de la partie qui est intéressée à en poursuivre la réformation.

» Mais en est-il de même en matière criminelle, surtout relativement au ministère public?

» Sous l'ordonnance de 1670, on ne doutait pas que l'acquiescement d'un procureur du roi ou fiscal à un jugement qui infligeait à un accusé des peines trop légères n'élevât une fin de non-recevoir contre l'Appel *a minima* que cet officier eût voulu interjeter, par la suite, de ce jugement; et c'est sur ce fondement que deux arrêts du parlement de Paris, des 27 novembre 1674 et 18 mars 1680, rapportés par Serpillon sur l'art. 2 du titre 26 de l'ordonnance de 1670, ont décidé que le procureur fiscal de la prévôté d'Atily, et le procureur du roi du bailliage de Péronne, n'avaient pas pu appeler *a minima* de jugements auxquels ils avaient d'avance acquiescé par leurs conclusions, qui étaient conformes.

» Mais l'acquiescement du procureur du roi ou fiscal ne liait pas le procureur-général de la cour à laquelle ressortissait la juridiction de qui était émané le jugement; et ce magistrat pouvait toujours appeler, tant qu'il n'avait pas acquiescé personnellement.

» Voilà pourquoi Serpillon, à l'endroit cité, après avoir dit qu'un procureur du roi ou fiscal ne peut pas appeler d'une sentence conforme à ses conclusions, ajoute: « Mais cela n'empêche pas que le » procureur-général ne puisse appeler; ce magistrat » n'est pas forcé de s'en tenir aux conclusions de ses » substituts. »

» Jousse, sur l'art. 11 du même titre de l'ordonnance de 1670, dit également: « Il n'y a, dans ce » cas, que le procureur-général qui puisse appeler. »

» Voilà pourquoi encore le procureur-général pouvait appeler d'une sentence que le procureur du roi ou fiscal avait fait exécuter sans son ordre. Écoutons Rousseaud de la Combe dans ses *Matières criminelles*, partie 3, chap. 1, sect. 3. « Un particulier » avait été condamné, au Châtelet de Paris, à des » peines et de grosses amendes pour usure; la sen- » tence avait été exécutée et les amendes payées; » ainsi, tout était consommé du consentement du » procureur du roi. Monsieur le procureur-général in- » terjeta Appel de la sentence *a minima*. M. de Lamoi- » gnon, avocat-général, qui porta la parole pour » monsieur le procureur-général à l'audience de la

» Tournelle; soutint que son substitut ne pouvait » point l'engager, par son acquiescement, à ne pas » interjeter Appel; qu'il le pouvait faire quand il le » jugeait à propos, quelque consentement que son » substitut eût prêté à l'exécution d'une sentence, » parce qu'il ne pouvait lier les mains à monsieur le » procureur-général, cela étant au-dessus de son pou- » voir. Sur quoi, par arrêt du 12 août 1694, rap- » porté par Bruneau (tit. 5, maxime 14), la sentence » fut infirmée, et les condamnations furent augmen- » tées. »

» Mais rien n'est là-dessus plus positif que ce qu'a écrit M. le chancelier d'Aguesseau, le 10 janvier 1747, au président de la tournelle d'un parlement; qui l'avait consulté, au nom de sa chambre, sur l'Appel que le procureur-général avait interjeté *a minima*, d'une sentence que son substitut avait fait exécuter depuis dix-huit mois, espace de temps qui aujourd'hui fermerait la porte à toute espèce d'Appel, mais qui alors ne pouvait pas produire cet effet, la faculté d'appeler durant alors vingt ans pour le ministère public, et trente ans pour la partie condamnée.

» Voici la réponse de M. d'Aguesseau, telle qu'elle est transcrite dans le tome 8 des œuvres de ce magistrat, page 237 et suivantes: « Le doute » que vous me proposez par votre lettre du 30 du » mois dernier n'est pas difficile à résoudre.*— Il » est certain que les procureurs du roi dans les siéges » inférieurs ne sauraient être trop diligents à inter- » jeter Appel *a minima* des jugements qui se rendent » en matière criminelle, lorsqu'ils croient qu'il y a » lieu de le faire; et il est vrai aussi que monsieur le » procureur-général doit être fort attentif à se faire » rendre compte des mêmes jugements par ses sub- » stituts, afin d'être en état de suppléer à leur dili- » gence, lorsqu'il le juge nécessaire; mais il n'est » pas moins constant qu'en général on ne peut op- » poser aucune fin de non-recevoir à un procureur- » général, lorsqu'il croit devoir appeler *a minima* » des sentences rendues par les premiers juges; et il » serait bien difficile de trouver des cas où cette » règle générale pût souffrir aucune exception légi- » time. Si toutes les parties ont la faculté, pendant » plusieurs années, d'interjeter Appel des jugements » contraires à des prétentions qui ne regardent que » leurs intérêts particuliers, il serait fort extraor- » dinaire de vouloir donner des bornes plus étroites à » cette faculté dans la personne d'un procureur-gé- » néral, qui n'agit jamais que pour l'intérêt public » contre lequel on ne prescrit point. — Cette ré- » flexion seule suffirait presque pour répondre à la » consultation que vous me faites; et si j'entre dans » un plus grand détail sur cette matière, c'est » non-seulement par les égards qui sont dus à une » chambre entière qui me propose ses doutes, mais » parce qu'en répondant à ces difficultés, j'aurai » encore occasion de confirmer la maxime générale » que je viens de vous rappeler... — Vous paraissez » d'abord frappé du laps de temps qui s'est écoulé de- » puis la sentence du siége de... jusqu'à l'Appel inter- » jeté par monsieur le procureur-général; mais vous » pouvez faire réflexion que le public ne doit jamais » souffrir de la négligence, de la lenteur, ou peut- » être de la connivence des officiers subalternes qui » sont chargés de veiller à la défense de ses inté- » rêts, et de procurer la vengeance des crimes. S'il » y avait eu une partie civile dans le procès criminel » qui a été instruit au bailliage de...., contre le » nommé...., et qu'on ne pût opposer à cette partie » qu'un silence de dix-huit mois, il n'est pas dou- » teux que son Appel ne pût et ne dût être admis, » suivant la disposition des ordonnances. Comment » serait-il donc possible de regarder la partie pu- » blique comme non-recevable à interjeter Appel *a* » *minima* d'une sentence rendue en matière crimi- » nelle, dans un cas où une partie ordinaire ne » pourrait être exclue, par le seul laps de temps, du » droit d'en appeler..... — Une seconde difficulté, » fondée sur l'exécution de la sentence rendue dans » le siége de... et sur le paiement des frais reçus par » le procureur du roi, semble faire aussi beaucoup » d'impression sur votre esprit; mais elle ne mérite » pas plus d'attention que la première. Il serait » également contraire et à l'ordre et au bien public » que la faute d'un officier inférieur pût préjudicier » à son supérieur, et lui faire perdre le droit que le » même ordre lui donne de faire réformer par son » ministère, non-seulement la conduite des juges » subordonnés au parlement, mais celle de ses sub- » stituts mêmes. Rien ne serait plus dangereux que » de laisser établir pour maxime, que le silence » d'un procureur du roi, et la réception des frais » qu'il a avancés, pût lier les mains à son supérieur, » assurer ainsi l'impunité aux coupables, soit par » la corruption, soit par la complaisance, ou même » par la seule ignorance d'un officier inférieur; la » justice exige au contraire que, lorsqu'un procu- » reur-général n'a pas été assez promptement averti de » l'indulgence excessive des premiers juges ou de la » facilité de son substitut, il puisse au moins, aus- » sitôt qu'il en est informé, faire réparer la faute » de ces officiers par le tribunal supérieur; et il n'y » a point d'autre voie pour y parvenir que celle de » l'Appel *a minima*. — La troisième raison de dou- » ter que vous m'expliquez n'est fondée que sur un » scrupule louable dans son principe, mais qu'il est » aisé de lever par les notions les plus communes » de l'ordre judiciaire... — Vous craignez que, » comme l'accusé dont il s'agit a subi la peine à la- » quelle le siége de.... l'avait condamné, vous ne » soyez exposés à pécher contre la maxime com- » mune *non bis in idem*, si vous receviez un Appel » *a minima* qui vous obligera peut-être à prononcer » dans la suite un jugement plus rigoureux contre » le même accusé: mais vous êtes trop éclairés pour » ne pas savoir que la règle *non bis in idem* ne sau- » rait s'appliquer qu'à des accusés qui ont éprouvé » une condamnation prononcée irrévocablement et » en dernier ressort. Jusque-là toutes les peines » imposées par les premiers juges n'ont encore » rien de fixe et d'immuable; l'Appel de l'accusé ne » suspend pas seulement, il éteint même le premier » jugement. Celui du procureur-général le met au

» moins en suspens; et lorsque le tribunal supérieur » croit devoir réformer l'ouvrage des premiers » juges, il est regardé comme non avenu, en sorte » qu'il ne lui reste plus d'autre peine prononcée » contre le coupable, que celle qui lui est imposée » par le parlement. — Ce serait en vain qu'on vou- » drait opposer à une règle certaine l'acquiesce- » ment de l'accusé et l'exécution même qu'il a faite » volontairement de la sentence rendue contre lui; » il ne peut jamais, par sa conduite, rendre le pre- » mier jugement irreformable. Ce serait une grande » question de savoir s'il ne pourrait pas lui-même, » malgré son acquiescement, réclamer encore contre » sa condamnation, s'il avait recouvré des preuves » qui dussent rétablir son entière innocence : mais » on n'a jamais révoqué en doute que, quelque » parti qu'un accusé ait pris sur le jugement par » lequel il a été condamné, un procureur-général » ne soit toujours en droit de réclamer l'autorité du » tribunal supérieur pour faire réformer ce juge- » ment, quand il ne le trouve pas proportionné à la » nature du crime... — Il arrive même quelquefois » qu'à l'occasion d'un second crime commis par un » accusé qui avait essuyé une première condamna- » tion pour un autre fait, un procureur-général juge » à propos d'examiner le premier procès, et que, » découvrant ou de nouvelles preuves ou des dé- » fauts d'instruction dans la procédure des premiers » juges, il interjette Appel *a minima* d'une sentence » qui avait été exécutée par cet accusé; et l'on agi- » rait évidemment contre le bien de la justice, si, » dans un pareil cas, on voulait fermer la bouche » à un procureur-général, sous prétexte qu'il l'ouvre » trop tard : c'est de quoi je ne me souviens point » d'avoir encore vu d'exemples dans aucun tribunal, » et vous aimez trop le bien public pour vouloir » donner le premier. »

» Ainsi s'est expliqué M. le chancelier d'Aguesseau; et comme l'on voit, il est évident que, sous l'ordonnance de 1670, le procureur-général pouvait bien, en acquiesçant lui-même à un jugement qui infligeait à un accusé des peines trop douces, se mettre dans l'impossibilité d'en interjeter Appel; mais que la voie de l'Appel ne pouvait jamais lui être fermée par l'exécution que le procureur du roi avait fait donner à un pareil jugement.

» C'en serait déjà assez, si nous étions encore régis par l'ordonnance de 1670, pour que, dans l'espèce actuelle, la cour royale de Dijon n'eût pas pu déclarer son procureur-général non recevable dans l'Appel qu'il avait interjeté du jugement du 13 août.

» Les nouvelles lois ont-elles, sur ce point, introduit des règles plus favorables aux prévenus que ne l'était l'ancienne jurisprudence? Non, et il s'en faut beaucoup. Elle ont à la vérité restreint, pour le ministère public, la faculté d'appeler à un espace de temps très-court; mais aussi elles n'ont attaché qu'au seul laps de ce temps l'effet d'élever une fin de non-recevoir contre l'Appel; et de là on doit nécessairement conclure que l'Appel du ministère public est toujours recevable, par cela seul qu'il est interjeté dans le délai de la loi.

» Comment donc l'Appel interjeté dans le délai de la loi par un procureur-général, pourrait-il être declaré non recevable, sous le prétexte que le procureur du roi près le tribunal de première instance aurait acquiescé au jugement contre lequel cet Appel est dirigé? Il ne pourrait pas même l'être, sous le prétexte que le procureur-général lui-même aurait, avant que le délai de l'Appel fût expiré à son égard, donné à ce jugement un acquiescement personnel.

» Assurément on peut, on doit même argumenter *a fortiori* de la faculté de se pourvoir en cassation à celle d'appeler. Si donc un procureur-général peut se pourvoir en cassation contre un jugement en dernier ressort auquel il a lui-même acquiescé, à plus forte raison peut-il appeler, malgré son propre acquiescement, d'un jugement de première instance.

» Eh bien! le 7 janvier et le 25 février 1813, la cour a rejeté les fins de non-recevoir que l'on opposait, en matière criminelle, à des recours en cassation de procureurs-généraux, sur le fondement qu'en prenant eux-mêmes des conclusions littéralement conformes aux dispositifs des arrêts qui étaient l'objet de ces recours, ils avaient d'avance acquiescé à ces arrêts; et elle les a rejetées, *attendu que, d'après les lois, il n'existe aucune fin de non-recevoir contre le pourvoi du ministère public, dès qu'il est exercé dans la forme et dans les délais prescrits.*

» Mais qu'est-il besoin de raisonner ici par analogie? Il existe un arrêt de la cour, du 16 juin 1809, qui juge formellement que l'acquiescement donné à un jugement dans le délai de l'Appel, par un officier du ministère public, n'empêche pas cet officier d'appeler avant que le délai de l'Appel soit expiré. Voici comment l'espèce de cet arrêt nous est retracée dans le *Bulletin criminel* (1)......

» On sent avec quelle force cet arrêt s'applique à l'espèce actuelle. Dans l'espèce actuelle, il ne s'agit pas d'un Appel interjeté par le même officier du ministère public qui, avant de l'interjeter, avait consenti à l'exécution du jugement de première instance; il s'agit d'un Appel interjeté par le supérieur de cet officier. Si donc l'exécution consentie, pendant le délai de l'Appel, par l'officier supérieur du ministère public, n'eût pas pu le rendre non recevable à appeler lui-même, à combien plus forte raison doit-il en être de même de l'exécution consentie, pendant le même délai, par le subordonné de ce magistrat?

» Inutile d'objecter que, dans l'espèce de l'arrêt de cassation du 16 juin 1809, le consentement donné par l'officier subalterne du ministère public, à l'exécution du jugement qui acquittait le prévenu, n'avait point aggravé le sort de celui-ci, et qu'au contraire il lui avait procuré une mise en liberté momentanée; au lieu que, dans l'espece actuelle, par l'effet du consentement qu'a donné le procureur du roi à l'exécution du jugement de premiere in-

(1) *V. Acquiescement*, § 10.

stance, les prévenus ont non-seulement payé des dépens qu'ils peuvent récupérer, mais encore subi un emprisonnement qui est devenu irréparable.

» Cette différence existe effectivement entre les deux espèces; mais que peut-on en conclure? Il faut toujours en revenir à ce grand principe, que le ministère public ne peut être déclaré non-recevable à appeler que dans les cas déterminés par la loi : or, la loi a bien dit que le procureur-général serait déchu de la faculté d'appeler, s'il ne notifiait son Appel dans la forme et dans le délai que fixe l'art. 205 du Code d'instruction criminelle; mais elle n'a point ajouté qu'il en serait pareillement déchu, si, avant qu'il eût appelé, le procureur du roi avait fait exécuter le jugement de condamnation; et dès qu'elle ne l'a point ajouté, nous ne pouvons pas l'ajouter pour elle; nous le pouvons même d'autant moins, qu'il est impossible qu'elle n'ait point prévu qu'il arriverait souvent que, pendant le délai accordé au procureur-général pour appeler, et après l'expiration de celui dans lequel le condamné et le procureur du roi sont admis à l'Appel, le jugement de condamnation serait exécuté à la diligence du procureur du roi, et que, si elle avait voulu faire résulter de cette exécution une fin de non-recevoir contre l'Appel du procureur-général, elle n'eût pas pu se dispenser de le déclarer en termes exprès.

» Remarquons d'ailleurs que l'exécution du jugement de condamnation après les dix jours accordés au condamné et au procureur du roi, pour appeler, n'est forcée, ni de la part du procureur du roi, ni de la part du condamné, et que le condamné et le procureur du roi peuvent, soit de concert, soit malgré l'un l'autre, la faire suspendre jusqu'à l'expiration du délai dont le procureur-général jouit pour interjeter son Appel.

» En effet, l'art. 203 porte seulement que, pendant les dix jours qui suivent celui de la prononciation du jugement, *il sera sursis à l'exécution du jugement même*. Il n'ajoute pas qu'après ces dix jours le procureur du roi et le condamné seront tenus, l'un de faire exécuter le jugement, l'autre d'en souffrir l'exécution; et conséquemment il laisse à l'exécution qu'il permet de donner au jugement après ces dix jours le caractère d'une exécution purement volontaire de la part de l'un comme de la part de l'autre.

» Mais dès que cette exécution est purement volontaire, comment pourrait-il en résulter une fin de non-recevoir contre l'Appel interjeté postérieurement par le procureur-général?

» Si le condamné a subi un emprisonnement prématuré, il ne peut l'imputer qu'à lui-même; et dès-lors c'est le cas de la maxime *qui damnum sua culpa sentit, non videtur sentire.*

» Qu'on ne dise pas, au reste, que, si le condamné était détenu au moment où la condamnation a été prononcée, ce n'est pas volontairement que, les dix jours suivants expirés, il continue de garder prison; et qu'au moins, dans ce cas, l'exécution du jugement qui le condamne à l'emprisonnement est, de sa part, un acte forcé.

» La preuve que, même dans ce cas, le condamné exécute volontairement sa condamnation, c'est qu'il peut encore, après la prononciation du jugement et tant que le procureur-général n'est pas déchu de la faculté d'appeler, obtenir sa liberté provisoire sous caution.

» Au surplus, il importerait peu que l'exécution du jugement après les dix jours de la prononciation fût considérée, non comme volontaire de la part du condamné, mais comme *forcée* dans toute l'exactitude de ce terme.

» Assurément, sous l'ordonnance de 1670, c'était bien forcément qu'un condamné à l'emprisonnement par un jugement dont ni lui ni le procureur du roi ne se rendaient appelants, subissait sa peine avant que le procureur-général eût manifesté son intention d'appeler ou de ne pas appeler lui-même; car il eût été absurde de lui laisser pendant vingt ans la faculté de subir une peine que l'Appel du procureur-général pouvait pendant vingt ans rendre illusoire. Cependant, alors même, le procureur-général pouvait toujours appeler, quoique le jugement de condamnation eût été exécuté à la diligence du procureur du roi.

» Et d'où cela venait-il? De ce que, pendant tout le temps que durait, pour le procureur-général, la faculté d'appeler, l'exécution que recevait le jugement de condamnation à l'emprisonnement ne pouvait être que provisoire; de ce qu'elle était essentiellement subordonnée au parti que prendrait le procureur-général relativement à l'Appel; de ce qu'elle ne pouvait devenir définitive qu'à défaut d'Appel du procureur-général; de ce que le procureur-général venant à appeler, elle se trouvait, par l'événement, n'avoir été dans l'intervalle qu'une mesure de sûreté; de ce qu'elle était, dans ce cas, dépouillée par l'événement du caractère de peine; en un mot, de ce que, comme le disait M. d'Aguesseau dans sa lettre ci-dessus transcrite, tant que la condamnation *n'a pas été prononcée irrévocablement, toutes les peines imposées par les premiers juges n'ont encore rien de fixe et d'immuable.*

» Et pourquoi en serait-il autrement aujourd'hui? Les nouvelles lois ont bien abrégé le délai de l'Appel pour le procureur-général, mais elles n'ont rien changé à la nature de l'exécution que le jugement peut recevoir pendant ce délai.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle et l'art. 205 du même Code, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt de la cour royale de Dijon du 12 octobre dernier, dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur le registre de ladite cour.

» Fait au parquet le 21 novembre 1814. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Oudart.....;

» Vu l'art 408 du Code d'instruction criminelle, les art. 200, 201 et 202 du même Code.....;

» Attendu que le n° 5 de cet article accorde au ministère public près le tribunal ou la cour d'appel un droit personnel d'Appel qui est indépendant de celui que le n° 4 du même article confère au procu-

reur du roi près le tribunal qui a rendu le jugement de première instance;

» Que ces différents droits d'Appel ainsi accordés d'une manière directe à ces deux fonctionnaires sont soumis, d'après ledit art. 202 et d'après l'art. 205, à des formes et à des délais différents;

» Que celui qui appartient au ministère public près le tribunal ou la cour d'appel ne peut donc être anéanti ni altéré par le fait du procureur du roi du tribunal de première instance;

» Que l'acquiescement que celui-ci peut avoir donné au jugement de premier ressort, que même l'exécution qu'il peut en avoir irrégulièrement consentie ou ordonnée ne peuvent être un obstacle à ce que le ministère public du tribunal d'appel exerce dans toute sa plénitude le droit d'appeler qu'il tient personnellement de la loi;

» Que l'exécution prématurée que le procureur du roi peut avoir mal à propos consentie ou ordonnée n'est, dans ce cas, que provisoire; qu'étant relative à un jugement qui n'est pas encore devenu irrévocable, et auquel elle n'a pas pu imprimer ce caractère au préjudice du droit d'un tiers qui n'y a pas participé, son effet, respectivement à la vindicte publique, est essentiellement demeuré subordonné au résultat de l'exercice de ce droit;

» Que, si l'art. 205 étend jusqu'à deux mois le délai qu'il accorde au ministère du tribunal ou de la cour d'appel pour déclarer et notifier son Appel, le prévenu peut, d'après le même article, réduire ce délai à un mois, en faisant à ce fonctionnaire la notification du jugement de première instance; et qu'il n'a qu'à s'imputer à lui-même s'il néglige d'employer ce moyen d'abréger le temps de son incertitude;

» Que, si l'art. 206 porte que la mise en liberté du prévenu acquitté ne pourra être suspendue lorsqu'aucun Appel n'aura été déclaré ou notifié dans les dix jours de la prononciation du jugement, cette disposition, qui d'ailleurs laisse entière dans le cas qu'elle règle la faculté d'Appel du ministère public du tribunal d'appel pendant tout le délai fixé par l'art. 205, est une exception au droit commun qui est accordée à la faveur de la liberté et au cas où le prévenu a été acquitté; qu'elle est étrangère à celui de la condamnation; qu'il n'en peut donc résulter que cette condamnation puisse être exécutée après le délai de dix jours écoulé sans déclaration d'Appel, ou que l'exécution prématurée de cette condamnation puisse éteindre le droit d'Appel, dont le délai est déterminé par l'art. 205, et qui subsiste même sans modification dans le cas et dans l'application dudit art. 206;

» Que si, dans son dernier alinéa, l'art. 203 a ordonné que, pendant l'instance d'Appel et pendant les dix jours accordés au procureur du roi, à la partie civile et au condamné pour appeler, il serait sursis à l'exécution du jugement, et si cette disposition n'a pas été expressément renouvelée relativement au délai accordé par l'art. 205 pour l'Appel du ministère public près le tribunal ou la cour d'appel, il ne s'ensuit pas qu'à l'égard de ce délai il ait été dérogé au principe général des matières criminelles, qu'il doit être sursis à l'exécution des jugements jusqu'à ce qu'ils soient devenus irrévocables; que les dérogations au droit commun ne s'établissent pas par des inductions; que d'ailleurs l'art. 206, en modifiant le principe du sursis pour le cas de l'acquittement et en faveur de la liberté du prévenu, l'a implicitement maintenu relativement aux jugements de condamnation;

» Que, si le procureur du roi, usant irrégulièrement de ses pouvoirs, veut faire exécuter prématurément une condamnation prononcée en premier ressort, le condamné a les voies de droit pour s'y opposer;

» Que, si le condamné provoque lui-même cette exécution, et si le procureur du roi, par connivence ou autrement, y consent, de ce fait volontaire du condamné il ne peut résulter aucun préjudice au droit d'Appel du ministère public près le tribunal ou la cour d'appel ni à la juridiction de ce tribunal ou de cette cour; et le nouveau jugement rendu sur cet Appel ne saurait entrer dans la prohibition de la maxime *non bis in idem;*

» Attendu néanmoins que, dans l'espèce, la cour royale de Dijon a déclaré non recevable l'Appel émis par son procureur-général dans le délai de l'art. 205, d'un jugement rendu par le tribunal de première instance de Châlons-sur-Saône, par le motif que ce jugement qui avait condamné plusieurs individus à un emprisonnement de six et dix jours et aux dépens, avait été exécuté de l'ordre du procureur du roi de ce tribunal; qu'en jugeant ainsi, cette cour a violé les règles de sa compétence et méconnu le droit d'Appel accordé à son procureur-général par les art. 202 et 205 du Code d'instruction criminelle;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de son exécution, l'arrêt rendu le 12 octobre dernier par la cour royale de Dijon, lequel a déclaré le procureur-général près cette cour non recevable dans l'Appel interjeté par lui d'un jugement rendu le 13 août 1814 par le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Châlons-sur-Saône, sur les poursuites dirigées contre Étienne Gilis, René Courtalet et le nommé Casse. »

§ IX. 1° *L'administration des douanes peut-elle appeler seule et sans l'adjonction du ministère public d'un jugement correctionnel qui, en déclarant nul le procès-verbal de saisie de marchandises prohibées, dont la frauduleuse importation ou exportation est d'ailleurs constante, ne prononce pas, du moins comme il le devrait, la confiscation de ces marchandises?*

2° *Les receveurs principaux des douanes et leurs commis chargés par eux de les représenter devant les tribunaux de première instance, ont-ils qualité pour appeler au nom de l'administration?*

I. Le navire le *Tryverdriff*, chargé de marchandises prohibées à l'entrée, avait été saisi dans la baie de Salencelles, par un procès-verbal nul dans la forme.

Le 29 brumaire an 14, jugement du tribunal correctionnel de Caen, qui donne main-levée du navire

et des marchandises saisies, à la charge de réexportation.

L'administration des douanes appelle seule de ce jugement, par un acte et une requête signés de son receveur principal à Caen, et se fonde, entre autres moyens, sur ce qu'au moins le tribunal aurait dû prononcer la confiscation du navire et des marchandises.

Les sieurs Beenken, Chaumont et le Cauchois, intimés sur cet Appel, le soutiennent doublement non-recevable.

Arrêt de la cour de justice criminelle du département du Calvados, du 5 février 1806, qui rejette les fins de non-recevoir, et ordonne de plaider au fond.

Le 22 du même mois, autre arrêt qui, statuant au fond, déclare le navire et les marchandises confisqués sans amende.

Les sieurs Beenken, Chaumont et Cauchois se pourvoient en cassation contre ces deux arrêts, et proposent deux moyens qu'ils font résulter, tant de ce que la cour de justice criminelle a reçu la régie des douanes appelante du jugement du tribunal correctionnel de Caen, sans l'adjonction du ministère public, que de ce qu'elle ne l'a pas déclarée déchue de son Appel, à raison de ce que la requête contenant ses moyens n'était signée que du sieur More, son receveur principal.

« Le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section criminelle le 25 juillet 1806) a pour base, ou plutôt pour prétexte, la distinction que la loi fait, en matière de délits, entre l'action publique et l'action privée.

» Sans doute l'action publique à laquelle tout délit donne essentiellement lieu, ne peut être intentée que par les procureurs du gouvernement et les procureurs-généraux. Mais vouloir inférer de là qu'en matière correctionnelle la partie civile ne puisse pas, par son intérêt privé, appeler d'un jugement auquel acquiesce le procureur du gouvernement, c'est s'élever contre la loi elle-même, c'est se mettre en rébellion contre son texte littéral. — L'article 194 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4 accorde expressément la faculté d'appeler, non-seulement au prévenu, non-seulement au procureur du gouvernement, mais encore à la partie plaignante. La partie plaignante peut donc appeler indépendamment du prévenu et du procureur du gouvernement, comme le prévenu peut appeler indépendamment du procureur du gouvernement et de la partie plaignante, comme le procureur du gouvernement peut appeler indépendamment de la partie plaignante et du prévenu. — Eh! comment refuserait-on à la partie plaignante le droit d'appeler seule, tandis qu'elle peut seule se pourvoir en cassation? Qui peut le plus peut nécessairement le moins : c'est un axiome de droit et de bon sens.

» Inutilement vient-on vous dire que, dans notre espèce, l'Appel de la régie des douanes ne pouvait, d'après la nullité des procès-verbaux de ses préposés, avoir d'autre résultat que de faire prononcer la confiscation des objets saisis, sans amende ni emprisonnement, et que la loi du 22 août 1791, comme celle du 15 août 1793, n'attribue qu'au ministère public le droit de requérir la confiscation des objets saisis, nonobstant la nullité des procès-verbaux.

» Il est vrai que la loi du 22 août 1791, tit. 10, art. 23, celle du 15 août 1793, art. 4, ne parlent, relativement à la réquisition de la confiscation en cas de nullité des procès-verbaux, que des officiers du ministère public; mais pourquoi ne parlent-elles que d'eux? Pourquoi ne parlent-elles pas aussi de la régie des douanes? C'est parce que, dans le système de ces lois, toutes les contraventions aux lois sur les douanes devaient être poursuivies par la voie civile; c'est parce qu'en matière civile, les officiers du ministère public n'ont point régulièrement d'action; c'est parce que, pour leur donner une action dans ce cas particulier, il fallait une disposition spéciale qui dérogeât à la règle établie pour les cas ordinaires par l'art. 2 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790; c'est parce que la régie des douanes, qui a essentiellement action pour la poursuite des contraventions aux lois prohibitives de la sortie ou de l'entrée de certaines marchandises, n'avait pas besoin de disposition semblable, et que ne pas lui ôter le droit de conclure à la confiscation, nonobstant la nullité des procès-verbaux de ses préposés, c'était nécessairement le lui conserver.

» Aussi voit-on tous les jours, dans les affaires qui se poursuivent encore civilement, la régie des douanes prendre des conclusions de cette nature, devant les juges-de-paix près desquels il n'existe point de partie publique.

» Aussi la cour a-t-elle jugé, le 1er germinal an 9, au rapport de M. Aumont et sur nos conclusions, que la régie des douanes était recevable à demander seule, et sans l'adjonction du ministère public, la cassation d'un jugement du tribunal civil de la Meuse-Inférieure, qui avait refusé de prononcer la confiscation d'objets prohibés à la sortie, sous le prétexte que le procès-verbal de la saisie de ces objets était nul : « Considérant (porte cet arrêt) que les » lois citées de 1791 et 1793, qui veulent que, dans » le cas où les procès-verbaux de saisie sont annulés » pour vices de formes, la confiscation des objets » saisis soit néanmoins ordonnée sur le réquisitoire » du commissaire national, ne contiennent aucune » disposition dont on doive nécessairement conclure » que la faculté de demander cette confiscation soit » interdite à la régie des douanes, et que, lorsque » les juges ont refusé de la prononcer, le commissaire du gouvernement ait seul le droit de réclamer contre cette violation de la loi; qu'il n'y aurait que le vœu fortement exprimé du législateur » qui pût faire admettre une fin de non-recevoir » contre une réclamation, qui, lors même qu'elle » n'est formée que par la régie des douanes, n'en » est pas moins dans l'intérêt de la république..... »

» Quant au moyen de cassation tiré de ce que la requête d'Appel de la régie des douanes n'est signée ni par le directeur-général, ni par les administra-

teurs-généraux, mais seulement par un receveur principal de cette régie, ce n'est pas sans doute sérieusement qu'on vous le propose.

» Deux arrêts de la cour, des 25 brumaire et 26 nivôse an 7, et un troisième, rendu sur nos conclusions le 26 messidor an 8, ont déclaré *in terminis*, en cassant des jugements qui avaient décidé le contraire, « Que les lois rendues sur le fait des douanes » ont désigné les tribunaux de police correctionnelle pour statuer sur les contraventions qui au» raient lieu, à raison de la peine d'emprisonnement » et des amendes qu'elles les autorisent à pronon» cer; mais qu'elles n'ont pas astreint l'administra» tion des douanes à envoyer des pouvoirs *ad hoc* à » ses agents et préposés; qu'exiger de la part des» dits agents et préposés un pouvoir spécial joint » au pourvoi, ce serait mettre la régie des douanes » dans l'impossibilité de faire aucun Appel. »

» Il y a plus. Deux arrêts rendus aux audiences des sections réunies, le 17 floréal et le 20 messidor an 11, le premier au rapport de M. Vallée, le second au rapport de M. Seignette, et tous deux sur nos conclusions, ont jugé que, pour former, au nom de la régie des douanes, la demande en cassation d'un jugement correctionnel, il suffit d'un pouvoir donné par un receveur principal; et assurément il n'y a pas de raison pour que l'on soit plus difficile à recevoir un Appel qu'à recueillir un recours en cassation....

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours des sieurs Beenken, Chaumont et le Cauchois.... »

Arrêt du 25 juillet 1806, au rapport de M. Audier Masillon, par lequel,

« Attendu que la régie des douanes est expressément chargée par les lois de poursuivre les contraventions aux lois en matière de douanes, tant dans les cas dont la connaissance est attribuée aux tribunaux de police correctionnelle et criminels, que dans ceux qui sont de la compétence des tribunaux civils; que les receveurs des douanes sont, par leurs commissions, les représentants de la régie, et qu'ils sont autorisés à agir en son nom;

» La cour rejette le pourvoi.... »

II. Le receveur principal du bureau de Livourne ayant chargé le sieur Garnier, premier commis de la recette, de le représenter dans une instance pendante au tribunal correctionnel de Livourne, le sieur Garnier parut à l'audience de ce tribunal, et signa les conclusions au nom de l'administration. Par le jugement qui intervint, la saisie dont il s'agissait fut déclarée nulle. Le sieur Garnier en appela. Mais l'affaire portée à la cour de justice criminelle du département de la Méditerranée, arrêt du 22 octobre 1810, qui, « attendu que le sieur Garnier n'a pas justifié d'un pouvoir suffisant pour faire la déclaration d'Appel, et vu l'art. 195 du Code du 3 brumaire an 4, déclare l'administration des douanes déchue de la faculté d'appeler. »

Recours en cassation contre cet arrêt de la part de l'administration des douanes; et le 6 juin 1811, au rapport de M. Rataud,

« Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4.... ;

» Et attendu que le sieur Garnier, qui a fait la déclaration d'Appel dont il s'agit, étant premier commis de la recette des douanes à Livourne, pouvait, en cette qualité, faire valablement cette déclaration dans l'intérêt de la régie, sans qu'il eût besoin d'un pouvoir spécial; que ce n'est qu'autant qu'il aurait été désavoué postérieurement que cet Appel aurait pu être jugé nul et ne pouvant avoir d'effet; que d'ailleurs la cour de justice criminelle pouvait d'autant moins prononcer la déchéance dudit Appel, faute par le sieur Garnier d'avoir justifié d'un pouvoir spécial, que devant le tribunal correctionnel, c'est ce préposé qui, en sa qualité de premier commis de la recette, avait représenté le receveur et signé les conclusions au nom de la régie; d'où il suit que ladite cour a fait, dans l'espèce, une fausse application de la disposition de l'art. 195 de la loi du 3 brumaire an 4, et commis un excès de pouvoir, en prononçant une déchéance qui n'était pas établie par la loi.... ;

» La cour casse et annulle.... »

§ X. 1° *L'administration des douanes peut-elle appeler seule, et sans le concours du ministère public, d'un jugement correctionnel qui décharge un prévenu? Peut-elle en appeler, à l'effet de faire condamner le prévenu à l'amende portée par la loi qu'elle l'accuse d'avoir enfreinte?*

2° *Le tribunal d'appel peut-il, dans ce cas, en réformant le jugement attaqué par la seule administration des douanes, condamner le prévenu à l'emprisonnement?*

I. Par jugement du 19 prairial an 13, rendu par suite de l'arrêt du 16 pluviôse précédent, rapporté à l'article *Chose jugée*, § 14, le tribunal correctionnel de Saint-Brieux acquitte le sieur Brizous des poursuites exercées contre lui par la régie des douanes pour fait d'importations de marchandises anglaises.

Le ministère public acquiesce à ce jugement; mais la régie des douanes en appelle.

Par arrêt du 14 juin 1806, la cour de justice criminelle du département du Morbihan annulle le jugement, déclare le sieur Brizous coupable, et le condamne à l'amende de la triple valeur des marchandises dont il s'agit.

Le sieur Brizous se pourvoit en cassation, et soutient qu'en le condamnant à une peine publique, sur le seul Appel de la régie des douanes, qui n'était au procès que partie civile, l'arrêt dont il se plaint a violé l'art. 5 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4.

« Il n'y aurait là-dessus aucune difficulté (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 19 décembre 1806), si, en matière de douanes, les amendes étaient des peines proprement dites, et si en conséquence elles ne pouvaient être prononcées que sur la poursuite du ministère public.

» Mais il en est des amendes, en matière de douanes, comme des confiscations. En thèse générale, les confiscations sont considérées comme des peines; et au ministère public seul appartient le

droit d'en requérir la prononciation. En matière de douanes, c'est tout autre chose : les confiscations y sont considérées moins comme des peines que comme des mesures à la fois politiques et commerciales ; et de là vient que la régie partage avec le ministère public le droit de les provoquer. (*V.* le § précédent.)

» Et quand nous disons que les amendes sont à cet égard sur la même ligne que les confiscations, nous ne hasardons rien, nous ne faisons que rappeler une maxime consacrée par les lois les plus expresses.

» Nous lisons dans un arrêté du directoire exécutif du 27 thermidor an 4, qui a été érigé en loi le 23 vendémiaire an 5, que les amendes et les confiscations à prononcer contre les contrevenants aux lois sur les douanes *ne sont pas de la même nature que les peines à prononcer contre les délinquants qui troublent l'ordre social, et ne doivent être envisagées que comme des mesures propres à assurer la prépondérance du commerce et des manufactures nationales sur le commerce et les manufactures de l'étranger.*

» Aussi la loi du 22 août 1791 attribue-t-elle à la régie des douanes la poursuite des amendes comme celle des confiscations. — Aussi la loi du 15 août 1793, art. 3, veut-elle également que *la confiscation des marchandises* prohibées, tant à l'entrée qu'à la sortie, soit *poursuivie à la requête des régisseurs des douanes*, AVEC AMENDE.

» Eh ! comment la régie des douanes pourrait-elle n'avoir pas qualité pour faire condamner les contrevenants aux amendes prononcées par les lois qui la concernent, comme elle a qualité pour faire confisquer les marchandises qu'elle saisit sur eux ? C'est à elle qu'appartiennent les cinq sixièmes de ces amendes, comme les cinq sixièmes des confiscations. *L'amende* (porte l'art. 5 de la loi du 15 août 1793) *et le prix des effets confisqués seront répartis entre les préposés de la régie et autres saisissants, à la déduction d'un sixième réservé à la nation, pour subvenir aux frais de procédure.*

» Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que les amendes qui se prononcent pour fait d'importation de marchandises anglaises ne sont pas d'une autre nature que celles qui se prononcent, en matière de douanes, pour fait de simple contravention, et que, pour fait de contravention, les amendes sont si peu considérées comme peines, sont si peu regardées comme ne pouvant être poursuivies que par le ministère public, qu'il n'y a point d'officiers du ministère public dans les tribunaux de paix qui en connaissent en première instance.

» Mais, objectent les demandeurs, pourrait-on condamner à l'amende l'héritier d'un prévenu de contrebande qui serait mort pendant l'instruction du procès intenté contre lui par la régie des douanes ? Non certes. Donc cette amende est une peine proprement dite ; donc le ministère public est seul recevable à la provoquer.

» Cet argument ne prouve rien, précisément parce qu'il prouve trop. Et en effet, il en résulterait que, même devant les juges-de-paix, que même dans les cas de simples contraventions, la régie des douanes n'aurait pas qualité pour conclure à l'amende. Car, dans ces affaires aussi, l'action pour l'amende s'éteint par la mort du contrevenant, comme s'éteint par la mort du notaire qui n'a pas déposé son répertoire au greffe du tribunal de son arrondissement, l'amende à laquelle la loi du 16 floréal an 4 veut qu'il soit condamné civilement par ce tribunal même ; comme s'éteignent, en pareil cas, toutes les amendes dont les tribunaux civils sont autorisés à punir les contraventions qui sont de leur ressort (1). — Cependant il est très-certain que la régie des douanes a qualité pour conclure, devant les juges-de-paix, aux amendes que les contrebandiers ont encourues. Donc rien à inférer ici de ce que les héritiers des demandeurs n'auraient pas pu être condamnés à l'amende, si les demandeurs eux-mêmes étaient venus à mourir avant le jugement définitif du procès. — Donc tout ce qui peut raisonnablement résulter de là, c'est que, si l'amende en matière de douane est une peine, ce n'est du moins pas une peine correctionnelle, mais une peine en quelque sorte civile (2). »

Arrêt du 19 décembre 1806, au rapport de M. Audier-Masillon, qui,

« Attendu que la régie des douanes est autorisée à requérir, contre les contrevenants, la confiscation et l'amende, tant devant les tribunaux criminels que devant les tribunaux civils, à la différence des autres parties civiles, qui ne peuvent conclure que sur les dommages-intérêts les concernant ; que les tribunaux peuvent prononcer la confiscation et l'amende sur la seule réquisition de l'administration des douanes, même lorsque l'officier chargé du ministère public donnerait des conclusions contraires ; d'où il suit que la régie des douanes peut, nonobstant le silence du ministère public, appeler du jugement qui a refusé de faire droit à ses réquisitions, et renouveler devant la cour de justice criminelle les demandes qu'elle avait formées devant le tribunal de première instance ;

» Rejette le pourvoi.... »

II. Sur la seconde question, la négative résulte de ce qui est dit plus haut, § 6 ; et c'est ainsi que l'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 23 février 1811, au rapport de M. Rataud :

« Vu (porte-t-il) l'art. 5 de la loi du 3 brumaire an 4.... ;

» Attendu que la peine d'emprisonnement ordonnée par la loi du 10 brumaire an 5 contre les contrevenants aux dispositions de cette loi, est une peine personnelle, dont l'application ne peut être poursuivie que par les fonctionnaires chargés d'exercer l'action publique ; que l'administration des douanes n'a d'action que relativement aux condamnations qu'il peut y avoir lieu de prononcer dans son intérêt particulier ; que dans l'espèce, le prévenu ayant été acquitté par le jugement du tribunal correctionnel, et la partie publique ne s'étant point rendue appelante de ce jugement, l'action publique

(1) *V.* l'article *Amende*, § 5.

(2) Je reviendrai là-dessus au mot *Tabac*, n° 9.

se trouvait éteinte; qu'ainsi, en prononçant en cet état, et sur le seul Appel de la régie, une peine de six mois d'emprisonnement contre le réclamant, la cour de justice criminelle a violé la disposition de la loi ci-dessus citée;

» Par ce motif, la cour casse et annulle, quant à ce seulement, l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département du Doubs, le 12 novembre dernier.... »

§ XI. 1° *Quelles sont, en matière correctionnelle, les formalités nécessaires pour appeler et mettre l'Appel en état d'être jugé?*

2° *En matière correctionnelle, l'appelant est-il obligé, sous peine de déchéance, d'intimer celui qui est intervenu dans la cause pour défendre le prévenu?*

3° *Peut-on encore, en cette matière, avoir égard aux péremptions établies par les anciennes lois?*

4° *Quelle est, en matière de contravention aux contributions indirectes, la forme d'Appel des jugements rendus par les tribunaux correctionnels?*

5° *Faut-il, dans la même matière, que l'Appel soit signifié avec toutes les formalités prescrites pour les ajournements en matière civile; ou suffit-il que la partie qui a obtenu gain de cause en ait connaissance?*

6° *La nullité de la signification faite d'un acte d'Appel à l'une des parties adverses de l'appelant, profite-t-elle aux parties à qui l'Appel a été signifié régulièrement?*

7° *L'Appel notifié par l'huissier d'une cour d'assises dans un arrondissement où elle ne siége pas habituellement, mais qui fait partie de son ressort, est-il valable?*

8° *La nullité d'un Appel est-elle couverte par la demande que l'intimé fait, en conséquence de cet Appel, de sa mise en liberté provisoire sous caution?*

9° *Peut-elle être réparée par une assignation régulièrement donnée à l'intimé pour procéder sur cet Appel?*

10° *Peut-on, lorsqu'on est encore dans le délai de l'Appel, appeler incidemment par une simple déclaration à l'audience?*

I. Aux questions que présente sur le premier point mon *Recueil de Questions de droit* au mot *Appel*, § 10 et 13, je dois en ajouter une qui s'est élevée devant la cour de justice criminelle du département de la Dyle.

Le sieur Guillaume avait, tant en son nom que comme fondé de pouvoir du sieur Bernardin-de-Saint-Pierre, appelé par de simples actes signés de lui seul, sous la date du 20 février 1806, de cinq jugements du tribunal correctionnel de Bruxelles, du 17 du même mois, qui avaient rejeté ses plaintes en contrefaçon portées contre cinq libraires de cette ville; et il avait, le 24 du même mois, remis au greffe (où il en avait été tenu registre), cinq requêtes contenant ses moyens d'Appel.

La cause portée à l'audience de la cour de justice criminelle, les intimés ont soutenu que l'Appel était non-recevable pour n'avoir pas été interjeté dans le délai de la loi; et il est intervenu, le 1er avril de la même année, un arrêt qui l'a ainsi jugé.

Le sieur Bernardin-de-Saint-Pierre et le sieur Guillaume se sont pourvus en cassation contre cet arrêt.

« Deux questions (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 19 juin suivant) se présentent dans cette affaire à votre examen :

» La première, si les déclarations d'Appel que le sieur Guillaume a signées, sous la date du 20 février 1806, ont dû être considérées par la cour de justice criminelle du département de la Dyle, comme passées ce jour-là même au greffe du tribunal de première instance de Bruxelles;

» La deuxième, si, en supposant que ces déclarations ne pussent pas faire foi de leurs dates, les requêtes qui avaient été déposées au greffe du tribunal de première instance le 24 du même mois de février, ne devaient pas tenir lieu d'actes d'Appel.

» La première question, si elle était la seule de la cause, vous paraîtrait vraisemblablement susceptible de quelques difficultés. Si, d'une part, il est constant qu'un acte sous seing-privé ne fait point foi de sa date contre des tiers; si de là il suit que les déclarations d'Appel dont il s'agit ne peuvent prouver par elles-mêmes, ni qu'elles ont été faites le 20 février 1806, ni qu'elles l'ont été au greffe du tribunal de Bruxelles; d'un autre côté aussi il est certain que ces déclarations sont comprises sous les nos 102 à 107, dans l'inventaire des pièces qui, du greffe du tribunal de première instance, ont été envoyées, en exécution de l'art. 196 du Code des délits et des peines, au greffe de la cour de justice criminelle; que cet inventaire est signé du greffier du tribunal de première instance; que par là il est authentiquement prouvé qu'au moment de l'envoi prescrit par la loi, ces déclarations étaient jointes au dossier de la procédure; que conséquemment, si l'envoi du dossier de la procédure a été fait, comme le voulait l'art. 196 du Code, le lendemain de la remise des requêtes d'Appel au greffe du tribunal de première instance, c'est-à-dire le 25 février, il existe par cela seul une preuve légale que les déclarations d'Appel ont été faites avant l'expiration du délai fatal, et que, par une conséquence ultérieure, si le sort des parties dépendait de notre première question, il y aurait lieu, avant de faire droit, d'ordonner l'apport de la lettre que le procureur du gouvernement près le tribunal de première instance a dû écrire au greffier de la cour de justice criminelle, en lui transmettant l'inventaire dont nous venons de parler, et les pièces qui y sont énoncées.

» Mais il est inutile de nous arrêter à cette discussion, parce que, même en supposant que les déclarations d'Appel n'eussent pas été faites au greffe dans le délai fixé par l'art. 194 du Code, il restera toujours à dire que dans ce même délai, il avait été remis au greffe des requêtes qui incontestablement devaient tenir lieu de déclarations d'Appel.

» Cette vérité si simple, si palpable, a cependant été méconnue par la cour de justice criminelle du département de la Dyle.

» Suivant cette cour, les requêtes d'Appel ne sont pas revêtues des formalités requises pour les déclarations d'Appel; et dès-là elles ne peuvent les suppléer.

» Mais quelles sont donc les formalités dont les déclarations d'Appel doivent être revêtues? L'article 194 du Code veut, et rien de plus, qu'elles soient *passées au greffe*.

» Sans doute on peut, on doit inférer de cet article, que le greffier doit intervenir dans la déclaration d'Appel, et qu'à défaut de preuve qu'il y est intervenu en effet, la déclaration d'Appel ne peut pas être censée passée au greffe.

» Mais comment le greffier doit-il intervenir dans cette déclaration? Est-ce en rédigeant lui-même, et en son propre nom, l'acte qui la constitue? Est-ce en la recevant des mains de l'appelant et en y ajoutant une note écrite et signée de sa main pour constater qu'elle lui a été remise? Ces deux formes reviennent absolument au même; et la loi ne prescrivant pas l'une plutôt que l'autre, il est évident que l'on peut tout aussi-bien employer celle-ci que celle-là.

» Or, les requêtes d'Appel dont il est ici question ne portent-elles pas avec elles-mêmes la preuve qu'elles ont été remises au greffier? Le greffier ne l'a-t-il pas lui-même attesté à la marge de chacune? Comment donc peut-on dire qu'elles ne sont pas revêtues des formalités requises dans les déclarations d'Appel? Les expressions nous manquent pour caractériser un système aussi étrange.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt dont il s'agit. »

Arrêt du 19 juin 1806, au rapport de M. Seignette, qui,

« Vu l'art. 466 du Code des délits et des peines, n° 6;

» Et attendu que, si l'art. 194 du même Code exige que la partie qui veut appeler en passe sa déclaration au greffe dans le délai que cet article détermine; que si l'art. 195 exige que dans le même délai il soit remis au greffe une requête contenant les moyens d'Appel, il ne résulte ni de la lettre, ni de l'esprit de la loi, que ces deux obligations ne puissent être remplies que par deux actes séparés; qu'il est de jurisprudence certaine et constante, que lorsqu'une déclaration d'Appel régulière contient des moyens d'Appel, il a été pleinement satisfait à l'un et à l'autre des articles précités; que par identité de raison, il en est ainsi lorsque la requête a été remise au greffe dans le temps et avec les formalités prescrites par la loi; que le 14 février, c'est-à-dire sept jours après le jugement, une requête contenant les moyens d'Appel a été remise au greffe du tribunal correctionnel; que cette remise et sa date sont constatées par la mention qui en est faite à la marge signée du greffier de ce même tribunal; d'où il suit qu'il a été pleinement satisfait à l'une et à l'autre des obligations imposées par les art. 194 et 195; ce qui dispense d'examiner si la déclaration d'Appel signée de Guillaume, et datée du 20 février, jointe au dossier par le greffier, cotée par lui, et par lui portée dans son état de frais, n'est point valable, quoique non signée par ce fonctionnaire public; que de ce qui a été dit ci-dessus relativement à la requête d'Appel, il résulte encore que la cour de justice criminelle de la Dyle, en refusant de reconnaître une déclaration d'Appel contenue dans la requête (puisque donner des moyens d'Appel, c'est déclarer bien énergiquement que l'on appelle), en exigeant au contraire, pour cette déclaration, un acte séparé de la requête, et en déclarant sur ce fondement..., le condamné déchu de la faculté d'appeler, a créé une obligation qui n'est pas dans la loi, et commis un excès de pouvoir.....;

« Casse et annulle..... »

II. Le 27 juillet 1810, Renault, débitant de boissons, déclare au bureau des droits réunis de son domicile qu'il est dans l'intention de cesser son débit le 27 octobre de la même année, et par conséquent dans les trois mois fixés par l'art. 24 du décret du 5 mai 1806.

Le 21 octobre passé, les préposés des droits réunis, soupçonnant que Renault fait un débit frauduleux de boissons, se transportent chez lui, et trouvent dans sa cave une barrique de vin en perce; sa femme leur déclare que cette barrique appartient à Jacques Lhuillier, et qu'en conséquence c'est à lui qu'ils doivent s'adresser pour voir le congé, et obtenir le paiement des droits.

Les préposés dressent procès-verbal de ces faits et dires; et par suite Renault est cité devant le tribunal correctionnel de Mirecourt, à la requête de l'administration des droits réunis.

Jacques Lhuillier intervient à l'audience, prend le fait et cause de Renault, soutient que le vin dont il s'agit lui appartient, qu'il est destiné tant pour sa consommation que pour les personnes qui se présenteront pour mettre leurs enchères sur une vente d'immeubles qu'il se propose de faire en détail; et il représente un congé qu'il a obtenu en son nom pour cette pièce de vin, le 27 octobre.

Le 18 novembre de la même année, jugement qui renvoie Renault et Lhuillier.

L'administration des droits réunis appelle de ce jugement, et ne fait signifier son Appel qu'à Renault.

Par arrêt du 1[er] février 1811, la cour de justice criminelle du département des Vosges met l'appellation au néant, par plusieurs motifs, et notamment parce que l'administration n'a pas intimé l'une des deux parties, qui avaient plaidé contre elle en première instance.

L'administration des droits réunis se pourvoit en cassation; et le 5 avril 1811, au rapport de M. Chasles,

« Vu les art. 17, 24, 25 et 34 du décret du 5 mai 1806.....;

» Attendu qu'en supposant que la cour de justice criminelle eût aperçu des nullités ou irrégularités, soit dans le procès-verbal, soit dans la procédure ou dans l'émission de l'Appel, elle n'aurait pas dû se borner à le dire d'une manière vague et indéterminée; qu'elle aurait dû au contraire les établir

positivement, et prononcer l'annulation des actes qui lui auraient paru vicieux; que d'ailleurs le reproche fait à la régie de n'avoir intimé sur l'Appel qu'une seule partie n'est pas fondé en droit, puisqu'aucune loi ne l'obligeait à appeler en cause d'Appel une partie qui n'était intervenue en cause principale que dans l'intérêt de son adversaire..... ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... »

III. Un Appel avait été régulièrement interjeté par l'administration des douanes, d'un jugement rendu correctionnellement; par arrêt du 25 mai 1809, la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure, devant laquelle cet Appel fut porté, le déclara suranné, parce qu'il s'était écoulé plus d'un an et un jour, sans poursuite, depuis la déclaration; et elle avait fondé cette décision sur une disposition de la coutume de Bretagne.

L'administration des douanes s'étant pourvue en cassation, arrêt du 8 septembre 1809, au rapport de M. Rataud, qui,

« Vu l'art. 594 du Code des délits et des peines, et l'art. 595 du même Code..... ;

» Attendu que les formes de procéder et de juger en matière correctionnelle, ayant été spécialement réglées par la loi du 3 brumaire an 4, les dispositions de cette loi sont les seules auxquelles les tribunaux doivent se conformer; qu'en déterminant les délais dans lesquels l'Appel devrait être émis et notifié à peine de déchéance, ladite loi n'a rien statué sur les délais passé lesquels les Appels devraient être déclarés surannés; qu'elle établit, au contraire, en principe général, que les actions ne peuvent être éteintes qu'après trois ou six années sans poursuites; que cependant, dans l'espèce, la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure, s'appuyant sur une disposition de l'ancienne coutume de Bretagne, évidemment et nécessairement abrogée par l'effet des lois nouvelles, s'est permis de déclarer suranné un Appel régulièrement émis par le ministère public, sur le motif que ledit Appel n'avait été suivi que plus d'un an et jour après la déclaration qui en avait été faite; qu'une pareille décision présente tout à la fois une violation des dispositions du Code de brumaire an 4, une fausse application de la coutume de Bretagne, et un véritable excès de pouvoir, en ce que la cour dont l'arrêt est attaqué a créé une prescription non établie ou autorisé par la loi;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... »

IV. En fait de contravention aux contributions indirectes, les Appels des jugements des tribunaux correctionnels sont soumis, par le décret du 1er germinal an 13, à des formes particulières. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 10, art. 3.

V. Le décret qu'on vient de citer exige seulement que l'Appel soit *notifié*.

Et de là il suit que, pour appeler valablement, il suffit que la partie au profit de laquelle a été rendu le jugement attaqué ait connaissance de l'Appel. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 23 mars 1809, ainsi conçu :

« Ouï le rapport de M. Vergès..... ;

» Vu l'art. 32 du décret du 1er germinal an 13.... ;

» Considérant que la régie des droits réunis a appelé le 15 novembre 1808, du jugement rendu le 29 octobre précédent, par le tribunal de Château-Gontier, au profit de Marin Goupil; que cet Appel a été notifié audit Goupil, au domicile par lui élu en la maison de Me Subard, son avoué; que Me Subard a reconnu, en cette qualité, cette notification, dans une requête par lui présentée à la cour dont l'arrêt est attaqué; qu'il a déclaré, dans cette requête, qu'il était de l'intérêt des parties qu'il fût fait droit sur cet Appel; qu'il a déposé à cet effet, au greffe de ladite cour, les pièces qui lui avaient été notifiées par la régie; qu'en conséquence, ladite cour a rendu une ordonnance par laquelle il a été déclaré qu'il serait fait droit sur l'Appel de la régie, à l'audience du 12 janvier 1809; que néanmoins la cour dont l'arrêt est attaqué a annulé l'Appel de la régie, sous prétexte que cet Appel n'avait été notifié ni à Goupil, ni à son domicile; que cette annulation a été prononcée en vertu de l'art. 456 du Code de procédure civile;

» Considérant que, d'après l'art. 594 du Code des délits et des peines, les dispositions des deux premiers livres de ce Code règlent exclusivement l'instruction de la forme de procéder, tant au grand criminel qu'en matière de police correctionnelle et de police; que les lois sur la forme de procéder en matière civile ne s'appliquent qu'aux affaires civiles;

» Considérant que l'art. 32 du décret du 1er germinal an 13, qui forme une loi spéciale dans cette matière, en ordonnant la notification d'Appel, a voulu seulement qu'il parvînt à la partie intéressée; que, dans l'espèce, Goupil a eu parfaite connaissance de cet Appel notifié à son avoué, chez qui il avait élu domicile, et qui l'a représenté dans toutes les procédures faites sur cet Appel, sans qu'il y ait eu désaveu; que par conséquent le vœu de la loi a été parfaitement rempli; qu'en annulant dans ces circonstances l'Appel émis par la régie, ladite cour a violé l'art. 594 du Code des délits et des peines, fait une fausse application de l'art. 456 du Code de procédure civile, ainsi que de l'art. 32 du décret du 1er germinal an 13, et commis un excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle..... »

V. le numéro suivant.

VI. Quatre prévenus de contravention en matière de contributions indirectes sont acquittés en première instance. La régie se pourvoit par Appel, en observant à cet égard toutes les formalités prescrites par l'art. 32 du décret du 1er germinal an 13. Par arrêt du 20 avril 1810, la cour de justice criminelle du département de la Haute-Loire annulle cet Appel, sur le fondement que l'exploit de la notification qui a été faite à deux des prévenus n'énonce pas suffisamment leur domicile, et que l'art. 61 du Code de procédure civile exige cette formalité dans tout exploit d'ajournement, et elle l'annulle non-seulement dans l'intérêt de ces deux prévenus, mais

encore dans l'intérêt des deux autres, à l'égard desquels la notification était parfaitement régulière.

La régie se pourvoit en cassation, et le 23 novembre suivant, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 456, § 6, du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4; l'art. 32 du décret du 1er germinal an 13, concernant les droits réunis et la manière de procéder sur les contraventions, et le décret du 1er juin 1807, qui approuve l'avis du conseil d'État, du 12 mai de la même année (*Voyez* l'article *Enregistrement*, § 58);

» Considérant, en premier lieu, que le décret du 1er germinal an 13, ci-dessus cité, a établi des formes spéciales de procédure en matière de contravention aux droits réunis; qu'il suit, de l'avis du conseil d'État ci-dessus également cité, que le Code de procédure civile n'a porté aucune atteinte auxdites formes; et qu'ainsi il suffit, pour la régularité de la procédure en matière de droits réunis, qu'il n'ait été fait aucune omission des formes prescrites par ledit décret du 1er germinal an 13; que, d'après l'art. 32 de ce décret, il suffit, pour la régularité de l'Appel, que l'acte en ait été notifié à la partie intimée dans le délai déterminé, avec assignation devant la cour d'appel compétente; que, dans l'espece, la preuve de l'accomplissement de ces formalités résulte non-seulement de l'exploit original de la notification d'Appel que la régie a produit devant la cour de justice criminelle de la Haute-Loire, mais aussi de la copie signifiée dudit exploit que Mazoyer et sa femme ont produite devant la même cour; qu'il suit de là que la cour criminelle de la Haute-Loire a faussement appliqué l'art. 61 du Code de procédure civile, et commis un excès de pouvoir en annulant l'Appel de la régie, sous prétexte qu'outre les formalités exigées par le décret du 1er germinal an 13, la notification dudit Appel ne contenait pas toutes celles prescrites par ledit art. 61;

» Considérant, en second lieu, qu'une contravention aux droits réunis, quoique commise par plusieurs individus, n'en est pas moins personnelle et entière vis-à-vis chacun d'eux, d'où il suit qu'une nullité qui serait commise dans les poursuites faites à l'égard de l'un, ne doit influer en rien sur la régularité des poursuites qui sont faites à l'égard des autres; qu'il résulte de ces principes que, quand bien même dans l'espèce la notification d'Appel eût été nulle à l'égard de Mazoyer et sa femme, la cour de justice criminelle de la Haute-Loire aurait encore excédé ses pouvoirs, en étendant ladite prétendue nullité aux autres prévenus, à l'égard desquels la notification d'Appel étoit régulière;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle... »

VII. Les septième, huitième, neuvième et dixième questions se sont présentées dans l'espece suivante.

Le 12 novembre 1811, jugement du tribunal correctionnel de Loches, qui acquitte les sieurs Laporte et Gagnon des poursuites exercées contre eux, comme prévenus d'escroquerie en matière de conscription militaire, et ordonne qu'ils seront mis en liberté.

Le 20 du même mois, le procureur criminel du département d'Indre-et-Loire charge par écrit le sieur Coiffé, huissier de la cour d'assises, demeurant à Tours, de se transporter à Loches, pour notifier aux sieurs Laporte et Gagnon, détenus dans la maison d'arrêt de cette dernière ville, son Appel du jugement du 12.

Le 21, l'huissier Coiffé notifie cet Appel aux sieurs Laporte et Gagnon.

Le 23 et le 27, les sieurs Laporte et Gagnon se pourvoient respectivement au tribunal correctionnel de Tours, juge d'Appel de celui de Loches, et demandent qu'attendu qu'il y a Appel du jugement du 12, ils soient admis à jouir de leur liberté provisoire, moyenant caution.

Le 26 décembre suivant, le procureur criminel fait citer le sieur Laporte, par exploit d'un huissier du tribunal de première instance de Loches, à comparaître devant le tribunal correctionnel de Tours, à l'effet de procéder sur son Appel.

Le 31 du même mois, le sieur Gagnon se trouvant à Tours, le procureur criminel lui fait donner une citation semblable par l'huissier Coiffé.

L'affaire portée à l'audience, les sieurs Laporte et Gagnon concluent à ce que l'acte d'Appel qui leur a été signifié le 21 novembre soit déclaré nul, parce que l'huissier Coiffé n'avait pas le droit d'instrumenter hors du ressort du tribunal de première instance de Tours.

Le procureur criminel répond, 1° que les sieurs Laporte et Gagnon sont non recevables dans leur exception, attendu qu'en demandant leur liberté provisoire, ils ont suffisamment reconnu que son Appel leur avait été notifié; 2° que l'huissier Coiffé avait pu instrumenter à Loches en vertu du mandat spécial qu'il lui en avait donné, conformément à l'art. 1er de la loi du 5 pluviôse an 13; 3° que la prétendue nullité de la signification de l'acte d'Appel a été réparée par les citations données aux sieurs Laporte et Gagnon, le 26 et 31 décembre, pour procéder sur l'Appel même; 4° qu'enfin, il déclare, en présence des prévenus, se rendre de nouveau, en tant que besoin, appelant du jugement du 12 novembre.

Le 2 janvier 1812, jugement ainsi conçu:

« Considérant, en ce qui touche la fin de non-recevoir opposée par le procureur criminel, résultant de ce que Laporte et Gagnon ont, postérieurement à l'Appel notifié par Coiffé, demandé au tribunal et obtenu leur mise en liberté provisoire sous caution; que la demande en liberté provisoire n'est point un acte d'instruction; que d'ailleurs, en point de droit, il n'y a, en matière criminelle et correctionnelle, de fins de non-recevoir contre les prévenus ou accusés que celles textuellement déterminées par la loi;

» En ce qui touche la notification d'Appel du 21 novembre dernier, dans le fait, qu'elle a été faite par Coiffé, qui était précédemment huissier près la cour de justice criminelle, et conservé en cette qualité par le réglement du 6 juillet 1810 près la cour criminelle et spéciale de ce département; que la notification à été faite à Loches, autre arrondissement que celui du tribunal; que le même réglement

ne donne point aux huissiers près les cours d'assises et spéciales le droit d'exploiter, en matière correctionnelle, hors l'étendue de l'arrondissement du tribunal de première instance du chef-lieu ; qu'il s'ensuit qu'en droit cette notification est nulle, que les exploits d'assignation donnés à la requête du procureur criminel, l'un du 26 décembre dernier, à Laporte, dans la ville de Loches, par exploit de Saulquin, huissier près le tribunal de première instance de Loches, l'autre, du 31 du même mois, à Gagnon, à Tours, par exploit dudit Coiffé, ne font point mention de réitération d'Appel, et contiennent seulement assignation pour procéder sur celui du 21 novembre dernier; qu'il s'ensuit, en point de fait, que l'Appel du procureur criminel n'a point encore été légalement notifié, et que par conséquent, en point de droit, le tribunal n'est point encore légalement saisi;

» En ce qui touche la déclaration d'Appel subsidiairement faite par le procureur criminel à cette audience, que ce même Appel n'étant point encore légalement notifié, le tribunal ne peut y statuer;

» Faisant droit, déclare l'acte de Coiffé, huissier près la cour d'assises, du 21 novembre dernier, nul et de nul effet, et par suite les assignations données en conséquence; donne au surplus acte au procureur criminel de la déclaration par lui présentement faite, qu'il se rend subsidiairement appelant du jugement du 12 novembre dernier, rendu par le tribunal de première instance de Loches, en matière correctionnelle, portant acquittement desdits Laporte et Gagnon; et attendu que ledit Appel n'est point encore légalement notifié, déclare qu'il n'y a lieu, quant à présent, à y statuer...... »

Le procureur criminel se pourvoit en cassation contre ce jugement.

« Le jugement qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 20 février 1812) a-t-il violé la loi en jugeant que les sieurs Laporte et Gagnon étaient recevables à demander la nullité de l'acte d'Appel du procureur criminel, après avoir demandé et obtenu, par suite de cet acte, leur mise en liberté provisoire, moyennant caution? — A-t-il violé quelque loi, en jugeant que Coiffé, huissier de la cour d'assises du département d'Indre-et-Loire, n'avait pas pu notifier cet acte d'Appel dans la ville de Loches? A-t-il violé quelque loi, en jugeant que la nullité de cet Appel n'avait pas été réparée par les citations régulières et non contestées qui avaient été données aux sieurs Laporte et Gagnon, pour comparaître à l'audience du tribunal d'appel? — A-t-il violé quelque loi, en jugeant qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur l'Appel émis de nouveau et verbalement à l'audience par le procureur criminel, jusqu'à ce que cet Appel eût été légalement notifié? — Telles sont les questions que cette affaire présente à l'examen de la cour.

» La première nous paraît devoir être résolue négativement.

» Sans doute les sieurs Laporte et Gagnon, en demandant leur mise en liberté provisoire par suite de l'Appel du procureur criminel, ont suffisamment manifesté la connaissance qu'ils avaient de cet Appel, mais ils n'ont pas renoncé au droit d'en demander l'annulation. Que l'acte d'Appel fût valable ou nul, c'était la chose du monde la plus indifférente pour l'effet qui devait en résulter quant à la disposition du jugement de première instance qui ordonnait la mise en liberté des prévenus. Dans un cas comme dans l'autre, l'acte d'Appel suspendait toujours l'exécution de ce jugement. Il importait donc aux sieurs Laporte et Gagnon, dans un cas comme dans l'autre, de faire lever par une demande en liberté provisoire l'obstacle qu'apportait à l'exécution de ce jugement, l'Appel du procureur criminel. Ils ont donc pu, sans renoncer aux moyens de nullité qu'ils pouvaient avoir à proposer contre cet Appel, demander que provisoirement ils fussent rendus à la liberté.

» La seconde question ne présente pas plus de difficultés, et nous pensons que c'est également pour la négative qu'elle doit être résolue.

» Les huissiers des cours d'assises ne peuvent pas avoir plus d'attributions, quant au territoire dans lequel ils sont autorisés à exploiter, que n'en avaient les huissiers des cours de justice criminelle que les cours d'assises ont remplacées. Or, les huissiers des cours de justice criminelle pouvaient-ils exploiter dans tout le ressort de ces cours? Non: ils ne le pouvaient que dans l'arrondissement du tribunal de première instance où siégeait chacune de ces cours. L'article 7 de l'arrêté du gouvernement du 22 thermidor an 8 est là-dessus très-formel. Les huissiers des cours d'assises ne peuvent donc également exploiter que dans l'arrondissement du tribunal de première instance où chacune de ces cours tient régulièrement ses séances. Le sieur Coiffé, huissier de la cour d'assises du département d'Indre-et-Loire, séant à Tours, n'a donc pas pu exploiter dans l'arrondissement du tribunal de première instance de Loches. L'exploit qu'il a signifié le 21 novembre 1811, aux sieurs Laporte et Gagnon, est donc nul.

» Et vainement le procureur criminel a-t-il argumenté de l'ordre qu'il avait donné par écrit à l'huissier Coiffé de se transporter à Loches pour notifier cet Appel. Vainement a-t-il prétendu que l'art. 1[er] de la loi du 5 pluviôse an 13 l'autorisait à donner un pareil ordre.

» Cet article est ainsi conçu: *Les citations, notifications, et généralement toutes significations à la requête de la partie publique, en matière criminelle ou de police correctionnelle, seront faites par les huissiers audienciers des tribunaux établis dans les lieux où elles seront données, ou par les huissiers des tribunaux de paix: en conséquence, il ne sera jamais alloué de frais de transport aux huissiers, à moins toutefois qu'ils n'aient été chargés par un mandement exprès du procureur-général, ou du procureur (du roi), ou du directeur du jury, chacun en ce qui le concerne, de porter, hors du lieu de leur résidence, lesdites citations, notifications ou significations; elles pourront aussi être données par les gendarmes.*

» Quel est l'objet de cet article? Ce n'est pas de régler la compétence des huissiers de chaque tribunal de première instance, respectivement aux huissiers d'un autre tribunal de la même nature: c'est

uniquement de diminuer les frais des procès criminels. Dans cette vue, le législateur ordonne qu'en matière criminelle et correctionnelle, les significations qui seront faites à la requête du ministère public, le seront par les huissiers des lieux où elles devront l'être; en sorte que, quoique tous les huissiers du même tribunal soient également compétents pour les faire, néamoins ceux-là seuls en seront chargés de préférence, qui résideront dans le lieu même où il s'agira d'exploiter. Du reste, si elles sont faites par d'autres huissiers du même arrondissement, elles ne seront pas nulles; mais les huissiers qui les auront faites ne pourront rien exiger pour leur transport, et ils seront payés comme s'ils les avaient faites dans le lieu même de leur résidence. Voilà la règle générale. Mais la loi y met une exception. C'est qu'il sera alloué des frais de transport à l'huissier qui représentera un ordre exprès, soit du procureur (du roi), soit du procureur-général, soit du juge d'instruction, par lequel il aura été chargé de faire les significations hors du lieu de sa résidence. Résulte-t-il de là que le procureur (du roi), que le procureur-général, que le juge d'instruction, peuvent autoriser un huissier à exploiter, en matière criminelle ou correctionnelle, hors de l'arrondissement du tribunal de première instance auquel il est attaché? Non certainement. Il n'en résulte pas même que l'autorisation de l'un ou de l'autre de ces magistrats soit nécessaire à un huissier pour exploiter valablement dans les lieux de cet arrondissement où il ne réside pas; il en résulte seulement que, s'il exploite en effet sans cette autorisation, dans un lieu de son arrondissement où il ne réside pas, il ne lui sera rien payé pour son transport.

» Ce qui prouve d'ailleurs que tel est le sens de la loi, et que la loi n'entend pas autre chose, c'est que, par le décret du 18 juin 1811, portant réglement pour les frais de procédure criminelle, il est dit, article 84 : « Nos procureurs et les juges d'instruction » ne pourront user, si ce n'est pour cause grave, de » la faculté qui leur est accordée par la loi du 5 pluviôse an 13, de charger un huissier d'instrumenter » *hors du canton de sa résidence.* » HORS DU CANTON *de sa résidence?* Pourquoi le décret ne dit-il pas *hors de l'arrondissement de son tribunal?* Parce que la loi du 5 pluviôse an 13, dont il est l'interprète, n'autorise ni les officiers du ministère public, ni les juges d'instruction, à charger les huissiers d'un tribunal d'instrumenter hors de son arrondissement; parce qu'en les autorisant à charger les huissiers d'instrumenter hors du lieu de leur résidence, elle suppose qu'ils n'useront de ce pouvoir que pour les lieux du même arrondissement où les huissiers ne résident pas.

» Répétons-le donc sans hésiter : l'exploit de notification de l'acte d'Appel dont il est ici question était radicalement nul; et le tribunal correctionnel de Tours n'a fait, en le déclarant tel, que ce que la loi lui commandait impérieusement.

» Mais la nullité de cet exploit n'a-t-elle pas été réparée par les citations qui ont été données aux sieurs Laporte et Gagnon, le 26 et le 31 décembre, pour comparaître devant le tribunal correctionnel de Tours, à l'effet de procéder sur l'Appel du procureur criminel?

» L'affirmative ne nous paraît pas susceptible du plus léger doute.

» Que faut-il, en matière correctionnelle, pour qu'un Appel soit régulièrement interjeté par le procureur-général ou par le procureur criminel?

» L'art. 205 du Code d'instruction criminelle, qui n'est à cet égard que la répétition de l'art. 197 du Code du 3 brumaire an 4, n'exige pour cela que deux choses : que l'Appel soit *notifié* au prévenu, et qu'il le soit dans le délai déterminé par le même article.

» Il y a donc Appel régulièrement interjeté par le procureur-général ou par le procureur criminel, toutes les fois que, dans le délai déterminé par l'art. 205, il est notifié au prévenu par un officier compétent, que le procureur-général ou le procureur criminel est appelant du jugement rendu en sa faveur.

» Or, dans notre espèce, il existe deux actes bien réguliers et dont la régularité n'est pas contestée, par lesquels le procureur criminel a notifié aux sieurs Laporte et Gagnon qu'il était appelant d'un jugement du tribunal correctionnel de Loches, du 12 novembre. Ces actes ont été signifiés aux sieurs Laporte et Gagnon à des époques où le procureur criminel était encore dans le délai pour appeler. Ces actes remplissent donc le vœu de l'art. 205.

» Qu'importe du reste qu'ils se réfèrent à un acte d'Appel précédemment signifié aux sieurs Laporte et Gagnon? Qu'importe qu'il y soit dit que c'est pour procéder sur cet Appel que les sieurs Laporte et Gagnon sont assignés devant le tribunal de Tours?

» *Utile non vitiatur per inutile.* La mention qui est faite dans les exploits du 26 et du 31 décembre, de l'acte d'Appel du 21 novembre, est assurément une mention surabondante, puisque le procureur criminel aurait pu l'omettre entièrement dans ces exploits, et que ces exploits seraient certainement valables, si, sans se référer à l'acte du 21 novembre, ils contenaient simplement assignation pour procéder sur l'Appel du procureur criminel. Donc cette mention ne peut pas vicier les exploits dans lesquels elle est insérée. Donc ces exploits doivent, par eux-mêmes, avoir tout leur effet. Donc ils ont suffisamment rectifié ce qu'il y avait de vicieux dans l'acte d'Appel du 21 novembre.

» C'est ainsi au surplus, messieurs, que vous l'avez jugé, sous le Code du 3 brumaire an 4, par un arrêt du 8 juin 1809. Voici dans quels termes cet arrêt est rapporté dans votre *Bulletin criminel*.— « René Fléas, » prévenu de délits forestiers, avait été condamné » par jugement du tribunal correctionnel dont le » procureur-général s'était rendu appelant, attendu » l'insuffisance des condamnations. Par son arrêt du » 13 mars 1809, la cour de justice criminelle confirma le jugement, en déclarant la notification » d'Appel nulle, sur le fondement que l'on n'y avait » pas exprimé le *domicile* de l'intimé conformément » à l'art. 61 du Code de procédure civile. Le procureur-général s'étant pourvu contre cet arrêt, il » s'agissait de décider, 1° si les dispositions de l'article 61 du Code de procédure civile étaient applicables en matière de police correctionnelle; 2° si

» la rectification de la notification d'Appel signifiée » le 16 mars 1808, avait pu résulter d'une notification plus régulière, signifiée au prévenu le 4 mars » 1809; 3° enfin, si la comparution volontaire de » René Fléas à l'audience n'avait pas couvert cette » prétendue nullité. Ces questions ont été résolues » par l'arrêt suivant: — Ouï M. Guieu et M. Jourde, » pour le procureur-général; vu l'art. 456, § 1 et 6 » de la loi du 3 brumaire an 4; attendu que les dis» positions de l'art. 64 du Code de procédure civile, » ainsi que celles de l'ordonnance de 1667, sont » étrangères aux notifications d'Appel qui, aux termes » de l'art. 197 de la loi du 3 brumaire an 4, doivent » être faites aux prévenus ou à leur domicile, par » le ministère public; que les formes de procéder, » en matière criminelle, doivent être gouvernées par » les lois spéciales de la matière; que nulle disposi» tion de ces lois spéciales n'assujettit les notifications » d'Appel aux formes usitées en matière civile; que » *d'ailleurs le prévenu à qui il a été donné une citation* » *sous la date du* 4 *mars* 1809, *dont la régularité* » *n'était pas contestée, avait également reçu*, à *son* » *domicile, la notification du* 16 *mars* 1808, *et que*, » *parfaitement instruit de l'Appel dirigé contre lui, il* » *a comparu en personne à l'audience de la cour de* » *justice criminelle;* que dès-lors, en déclarant le » procureur-général déchu de son Appel, la cour de » justice criminelle du département de la Loire-Infé» rieure a fait une fausse application des dispositions » du Code de procédure civile, créé arbitrairement une » nullité qui n'est point prescrite par la loi, et commis » un excès de pouvoir; la cour casse et annulle..... »

» Comme vous le voyez, messieurs, il a été jugé dans cette affaire, non-seulement que l'acte d'Appel du 16 mars 1808 était valable, mais encore que, s'il eût été nul, la nullité en aurait été réparée par la citation qui avait été donnée régulièrement au prévenu le 4 mars 1809, pour procéder sur cet acte d'Appel.

» Donc, par la même raison, quoique, dans notre espèce, l'Appel du 21 novembre 1811 ait été originairement nul, la nullité en a été réparée par la citation donnée aux prévenus le 26 et le 31 décembre suivant; donc, en jugeant le contraire, le tribunal correctionnel de Tours a violé l'art. 206 du Code d'instruction criminelle, comme, dans l'affaire que nous venons de retracer, la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure avait violé l'art. 197 du Code du 3 brumaire an 4.

» Mais il y a plus: le tribunal correctionnel de Tours a encore violé l'art. 205 du Code d'instruction criminelle, en refusant de faire droit sur l'Appel émis de nouveau et verbalement à l'audience par le procureur criminel, jusqu'à ce qu'il eût été notifié aux sieurs Laporte et Gagnon.

» Nous l'avons déjà dit, l'art. 205 du Code d'instruction criminelle n'exige que deux choses, pour qu'un Appel soit valablement interjeté en matière correctionnelle, par l'officier supérieur du ministère public, savoir, que cet Appel soit *notifié au prévenu*, et qu'il le soit dans le délai d'un ou de deux mois, suivant les circonstances.

» Dans notre espèce, le procureur criminel était encore dans le délai pour appeler, lorsqu'à l'audience du tribunal correctionnel de Tours, il a déclaré se rendre, de nouveau et en tant que besoin, appelant du jugement du 12 novembre 1811.

» Dès-lors, que manquait-il à son Appel pour être parfaitement régulier, pour mettre le tribunal correctionnel de Tours dans la nécessité de s'en occuper tout de suite? Rien; car les prévenus étaient à l'audience même où le ministère public a interjeté cet Appel; il l'a interjeté en leur présence, il le leur a par conséquent notifié lui-même.

» Si, pendant que les prévenus étaient encore détenus à Loches, le procureur criminel se fût transporté dans la maison d'arrêt; que là, en présence du greffier, il leur eût déclaré verbalement qu'il se rendait appelant, et qu'il eût pris d'eux une reconnaissance par écrit de la déclaration qu'il venait de leur faire de son Appel, son Appel eût-il été valablement interjeté? Pourquoi non? Il aurait certainement par là *notifié son recours* aux prévenus; et la loi n'en exigeait pas davantage de sa part; la loi veut que, pour se rendre appelant, le procureur criminel notifie son recours au prévenu, et ne prescrit aucune forme pour cette notification. Il importe donc peu dans quelle forme cette notification est faite: dès qu'elle est constante, dès qu'elle ne peut pas être déniée, la loi est satisfaite.

» Eh bien! Le procureur criminel a fait plus: ce n'est pas seulement en présence d'un greffier qu'il a déclaré son Appel aux sieurs Laporte et Gagnon; il le leur a déclaré en présence d'un nombreux auditoire, et il a été dressé procès-verbal de la déclaration.

» Et cette déclaration n'a pas suffi pour le constituer appelant! Elle n'a pas suffi pour saisir le tribunal de son Appel! Le tribunal a exigé de plus qu'elle fût notifiée aux prévenus; mais les prévenus étaient là; ils avaient entendu la déclaration, et ils ne pouvaient pas ne pas l'avoir entendue; elle leur était donc bien et dûment notifiée.

» Que les prévenus eussent pu, en alléguant qu'ils n'avaient pas joui d'un délai suffisant pour se préparer à plaider sur cet Appel, obtenir la remise de l'affaire à un autre jour; à la bonne heure.

» Mais autre chose est d'ordonner que, sur un Appel valablement interjeté à l'audience, les parties viendront plaider un autre jour, autre chose est d'ordonner que, sur cet Appel, toute audience sera déniée, jusqu'à ce qu'il ait été fait une notification qu'aucune loi ne prescrit, qu'aucune raison n'autorise, qui serait absolument surabondante et frustratoire. Le tribunal de Tours aurait pu, abstraction faite de la régularité de l'Appel résultant des exploits des 26 et 31 décembre, prendre le premier de ces deux partis. En prenant le second, il a méconnu ses devoirs, il a fait à l'art. 205 du Code d'instruction criminelle une deuxième infraction.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement qui vous est dénoncé. »

Par arrêt du 20 février 1812, au rapport de M. Oudart:

« Vu l'art. 205 du Code d'instruction criminelle;

» Considérant que, bien que la notification de l'Ap-

pel du procureur criminel faite le 21 novembre 1811, à Loches, chef-lieu d'arrondissement, par un huissier de la cour d'assises de Tours, fût nulle, aux termes de l'art. 96 de la loi du 27 ventôse an 8 et de l'art. 7 du réglement du 22 thermidor de la même année, néanmoins le procureur criminel avait formellement exprimé son Appel et l'avait légalement notifié aux prévenus par les exploits d'intimation et d'assignation légalement signifiés à sa requête, les 26 et 31 décembre dernier;

» Considérant qu'il avait de plus et subsidiairement interjeté Appel à l'audience, en présence des prévenus, et que le jugement du 2 janvier dernier lui en avait donné acte; que cette notification faite par lui aux prévenus à l'audience, et constatée par le jugement, remplit complètement le vœu de l'article cité ci-dessus, qui ne prescrit aucun mode de notification à peine de nullité;

» D'où il suit que le tribunal du chef-lieu du département d'Indre-et-Loire a violé l'article ci-dessus cité, et créé une nullité, en annulant les assignations signifiées à la requête du procureur criminel, les 26 et 31 décembre dernier, et en refusant, soit de statuer immédiatement, soit de continuer la cause à un jour prochain, sous prétexte que l'Appel interjeté à l'audience, en présence des prévenus, et constaté par jugement, ne leur avait pas été légalement notifié;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle la disposition du jugement rendu en dernier ressort par le tribunal du chef-lieu du département d'Indre-et-Loire, le 2 janvier dernier, qui annulle les exploits d'intimation et assignation sur l'Appel du procureur criminel, et notifiés à sa requête; casse et annulle pareillement la disposition par laquelle le tribunal déclare qu'il n'y a lieu de statuer sur l'Appel interjeté à l'audience par le procureur criminel.... »

V. encore, *sur la dixième question*, l'arrêt de la cour de cassation du 11 juin 1813, qui est rapporté au mot *Serment*, § 1, art. 1, n° 10.

§ XII. *Les jugements des tribunaux de police sont-ils sujets à l'Appel devant les tribunaux civils, lorsqu'ils portent, par excès de pouvoir, sur des objets de la compétence de ceux-ci?*

Non : ils ne peuvent, dans ce cas comme en thèse générale, être attaqués que par la voie de la cassation. J'ai rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 1, n° 15, un grand nombre d'arrêts de la cour de cassation qui le jugent ainsi.

§ XIII. *Dans quels cas les jugements des tribunaux de police sont-ils, par exception, passibles d'Appel devant les tribunaux correctionnels?*

V. l'article *Tribunal de police*, sect. 1, § 3.

§ XIV. 1° *Peut-on, en matière correctionnelle, appeler sans un pouvoir exprès de l'appelant?*

2° *Le pouvoir d'appeler au nom d'autrui en matière correctionnelle résulte-t-il d'une procuration générale?*

3° *Que faut-il pour qu'un pouvoir d'appeler en matière correctionnelle soit considéré comme spécial?*

V. l'article *Procuration*, § 2.

§ XV. *La défense de l'intimé au fond couvre-t-elle le défaut d'Appel interjeté en temps utile au nom de celui qui se présente comme appelant devant le tribunal supérieur?*

V. l'article *Procuration*, § 2, et le plaidoyer du 3 décembre 1811, rapporté aux mots *Inscription de faux*, § 6.]]

* APPEL A L'OREILLE DU GREFFIER. Cette forme singulière d'appel s'est pratiquée quelquefois.

Celui qui n'était pas content du jugement qui venait d'être prononcé, disait lui-même, tout bas à l'oreille du greffier, qu'il se rendait appelant du jugement, ou son procureur le disait pour lui.

Le greffier se levait, et faisait rapport au juge de ce qui venait de lui être dit.

Le juge prononçait ordinairement en ces termes: *Attendu l'Appel interjeté à l'oreille du greffier, et à nous révélé par le greffier, avons sauvé aux parties à se pourvoir.*

Cette forme d'appel paraît être un reste de l'ancien usage, suivant lequel, en pays coutumier, on était tenu d'appeler *illico*, c'est-à-dire à l'instant que la sentence était rendue. C'est même de là que sont venues les lettres de relief d'appel, qu'on appelait autrefois relief d'*illico*, ayant pour objet de relever l'appelant de ce que son appel n'avait pas été interjeté sur-le-champ.

Il n'en était pas de même en pays de droit écrit. *V. Apôtres.*

Présentement on n'est plus obligé d'appeler *illico*.

Il peut néanmoins être important, dans certains cas, d'interjeter appel au moment de la prononciation, comme pour empêcher de recevoir une affirmation ou autre acte semblable; et c'est sans doute ce que l'on avait eu en vue en introduisant cet usage de l'Appel à l'oreille du greffier, à cause qu'il n'était pas permis d'interjeter appel à la face du juge. (M. BOUCHER D'ARGIS père.)*

[[Le défaut d'appel en présence du juge ne peut jamais être considéré comme une preuve d'acquiescement au jugement qu'il vient de rendre, et qu'il fait exécuter sur-le-champ. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, § 6.]]

* APPEL VOLAGE. On nommait ainsi autrefois un appel que l'on interjetait sans motif, et même avant la contestation en cause, pour dépouiller le juge inférieur de la connaissance d'une affaire. On l'appelait *Volage*, parce qu'il était frivole et sans objet.

On a depuis donné le même nom à l'assignation qu'on donnait devant le juge supérieur dans certaines matières, en évitant la juridiction inférieure. (M. GARRAN DE COULON.)*

* APPELÉ et RAPPORTÉ. Pour entendre ce que signifient ces termes, il faut savoir que, quand une cause de rôle est Appelée, et que l'un des deux avocats ne se présente pas pour plaider, l'avocat présent demande défaut, s'il est pour l'appelant; ou congé, s'il est pour l'intimé. Sur cela monsieur le premier président dit: *Faites la appeler et rapporter*, On remet pour cet effet un mémoire à un huissier,

qui appelle à l'instant, à la barre de la cour, le défaillant et son procureur, en ces termes : *Entre un tel appelant, contre un tel, intimé, etc.* Il revient ensuite faire son rapport à la cour, en disant : *Messieurs, j'ai Appelé tel, et tel son procureur;* alors l'avocat présent demande défaut ou congé, et la cour le prononce.

Cette formalité d'appeler et rapporter se pratique à la grand'chambre, pour les défauts qui se prennent a tour de rôle, c'est-à-dire dans les causes qui sont a un rôle.

On fait aussi appeler et rapporter à la première chambre de la cour des aides, pour tous les défauts sur les appels, tant du rôle du mardi de relevée, que sur les appels qui se plaident le mercredi et le vendredi matin sur un simple mémoire, parce qu'autrefois il y avait aussi un rôle pour ces audiences-là. (M. GUYOT.)*

[[Aujourd'hui qu'on ne rend plus de jugement par défaut à tour de rôle, il ne peut plus y avoir lieu d'*appeler et rapporter*. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Rôle;* et le Code de procédure civile, art. 1041.]]

*APPELER A BAN. C'est appeler, ou plutôt ajourner et proclamer quelqu'un, à cri public, suivant la signification primitive du mot *Ban*. *V.* la *Pratique de Masuer*, tit 29; et la coutume de Senlis, art. 106. (*G. D. C.*)

*APPENDANCES. « Il y a de la différence, dit Brussel, entre les *Appendances* d'une seigneurie et ses *appartenances;* car, par le terme *d'appartenances*, on doit entendre les primordiales consistances de la seigneurie en hommes, terres labourables, prés, bois, cens, rentes, coutumes, droitures, péages, et les *Appendances* sont au contraire tout ce qui a été nouvellement attaché à la seigneurie, tant en domaines qu'en mouvances.» (*Usage général des fiefs en France*, liv. 1, chap. 1, § 3.)

L'on peut consulter dans cet auteur les preuves qu'il donne de cette interprétation du mot *Appendances*, *V. Appartenances*. (*G. D. C.*)*

*APPLEGÉ, APPLEGER. *Appléger*, c'est littéralement *cautionner;* mais dans l'usage, on entendait autrefois, par là, *former cette espèce de complainte* qu'on nommait *applégement*, parce qu'il fallait y donner caution. On a dit dans le même sens, *s'Appléger en cas de saisine et de nouvelleté*, ou absolument *s'Appléger*. Ces expressions reviennent souvent dans les coutumes d'Anjou, du Maine, de Touraine, du Loudunois, de la Rochelle, etc.

La coutume d'Auxerre se sert du mot *Appléger* dans le sens originaire; elle décide, art. 6, que le fermier ou locataire à plusieurs années n'est pas tenu *d'Appléger et cautionner son marché, s'il n'a été ainsi convenu;* mais que, s'il ne paie pas la première année, quinze jours après la sommation à lui faite, le bailleur le pourra mettre dehors, *sinon qu'il applège les subséquentes années s'il veut continuer sa prise.*

On a dit *aveu Applégé*, *dénoncement* ou *accusation Applégée*, et *personne bien Applégée*, pour désigner une revendication de meubles, faite en baillant caution, une accusation ou dénonciation aussi suivie de cautionnement, une personne solvable et bien cautionnée. (M. GARRAN DE COULON.)*

*APPLEGEMENT. Ce mot, qui signifie littéralement *cautionnement*, est consacré, dans plusieurs de nos coutumes, pour désigner une espèce de demande en réintégrande dans laquelle le demandeur était obligé de donner *pleige* ou caution pour l'obtenir. Si le défendeur s'y opposait, il pouvait donner caution de son côté; et c'est là ce qu'on appelait *contre-Applégement;* alors, la chose était séquestrée en main de justice. *V.* le *Glossaire du droit français*, par Laurière. (M. GARRAN DE COULON.)*

*APPLEGEMENT DE REFUS DE PLEGE. Ragueau dit, sous ce mot, que «c'est se douloir et se complaindre au supérieur de ce que l'inférieur n'a voulu ordonner la main-levée en baillant caution.» Mais c'est en général se pourvoir par la voie de la complainte au tribunal supérieur, de ce que le juge inférieur a refusé de recevoir cette espèce de complainte qu'on appelait *Applégement*, et qui faisait le plus souvent séquestrer la chose contentieuse en justice. *V. Applégement.*

L'*Applégement de refus de plége* était privilégié. *V.* l'article suivant. (*G. D. C.*)*

*APPLÉGEMENT PRIVILÉGIÉ et APPLÉGEMENT SIMPLE. Chopin, sur l'art. 169 de la coutume d'Anjou, part. 1, page 568 de l'édition de 1611, à la marge, remarque qu'il est dit dans une ancienne coutume de ce pays « que les Applégements simples sont de voisin à voisin en simples exploits, qui ne portent que *loi d'amende*, comme en succession et exploit de domaine, et que les privilégiés sont de seigneur à sujet, comme sur le refus de plége sur saisine brisée, et en autres cas qui portent 60 sous, ou le meuble d'amende. »

L'art. 167 de la coutume d'Anjou paraît confirmer cette interprétation; il y est dit : « en *chute de cause* (c'est-à-dire lorsqu'on *succombe*) en Applégements simples, y a *amende de loi;* toutefois si celui qui déchet de son Applégement ou complainte possessoire, n'avait grande apparence de faire tels procès, il y a sur lui, par les ordonnances royaux, amende arbitraire. »

L'art. 169 condamne à l'amende de 60 sous, celui qui brise la saisine de son seigneur, s'il est *coutumier*, c'est-à-dire roturier, ou plutôt censitaire et à l'amende arbitraire, s'il est *noble*, c'est-à-dire si c'est un vassal. L'art. 171 prononce les mêmes amendes *en Applégement de saisine brisée sur refus de plége, d'avoir chassé en la garenne, ou péché en l'étang ou défaix de son seigneur, ou de son sujet...., et autres exploits de justice.* (M. GARRAN DE COULON.)*

*APPOINTEMENTS. On appelle ainsi les gages attachés à certaines charges et commissions.

I. L'art. 14 du *titre commun* de l'ordonnance de toutes les fermes, porte que les Appointements ou gages de ceux qui sont employés par les fermiers des droits du roi, et par leurs procureurs et sous-fermiers, ne pourront être saisis à la requête de leurs créanciers, sauf à ceux-ci à se pourvoir sur les autres biens de leurs débiteurs.

L'art. 432 du bail de Domergue, du 18 mars 1687, réitère ces dispositions, dont l'exécution a été or-

donnée en faveur d'un commis, par arrêt du conseil du 4 février 1725: et l'art. 582 du bail de Forceville, le 16 septembre 1738, porte que, sous aucun prétexte, les Appointements des commis, capitaines, gardes et autres employés des fermes, ne pourront être saisis; et que, s'il en était fait quelque saisie, elle demeurerait nulle et comme non avenue.

Les Appointements des employés des fermes sont ainsi privilégiés, parce qu'ils sont affectés à la subsistance des employés, et qu'ils ne sont dus qu'à raison de l'exercice des fonctions de leurs emplois: en effet, s'ils étaient adjugés à un créancier, l'employé ne pouvant plus subsister du produit de son emploi, en cesserait les fonctions, et ses Appointements cesseraient également d'être payés: le créancier n'aurait rien à y prétendre, et la cessation d'exercice de l'employé occasionnerait, dans la régie des fermes, un préjudice que le roi a voulu prévenir. *V. Commis.* (M. GUYOT.)*

[[II. Aujourd'hui, les Appointements des préposés au recouvrement des droits du fisc, et généralement de tous les *fonctionnaires publics et employés civils*, peuvent être saisis, jusqu'à concurrence des quotités déterminées par la loi du 21 ventôse an 9, c'est-à-dire, «du cinquième sur les premiers mille francs, et toutes les sommes au-dessous; du quart sur les cinq mille francs suivants, et du tiers sur la portion excédant six mille francs à quelque somme qu'elle s'élève, et ce jusqu'à l'entier acquittement des créances.»

III. A l'égard des Appointements des militaires en activité, l'art. 65 du tit. 3 de la loi du 10 juillet 1791 avait réglé qu'ils ne pourraient être saisis que pour ce qui en excéderait la somme de 600 livres, laquelle leur demeurerait réservée; mais le 19 pluviôse an 3, il a été rendu par la convention nationale un décret qui porte: «La trésorerie nationale est autorisée à faire payer aux officiers des troupes, aux commissaires des guerres et tous autres employés dans les armées ou à la suite, grevés d'oppositions par leurs créanciers, les quatre cinquièmes de leurs Appointements; le cinquième restant sera réservé aux créanciers, qui pourront d'ailleurs exercer leurs droits sur les autres biens de leurs débiteurs.»]]

*APPOINTEMENT. C'est en général un jugement préparatoire, par lequel le juge, pour mieux s'instruire d'une affaire, ordonne que les parties la discuteront par écrit devant lui.

I. S'il était possible que toutes les affaires se décidassent à l'audience, ce serait sans doute la voie la plus prompte, et la moins dispendieuse pour les parties. C'est par cette considération que le législateur a voulu que toutes les causes fussent d'abord plaidées verbalement, afin qu'on ne les appointât qu'en pleine connaissance, après une mûre délibération, et dans le cas seulement où il y aurait impossibilité de juger sur-le-champ définitivement. Ainsi, avant d'entamer les opinions sur le fond d'une affaire, les juges sont obligés de délibérer si elle est susceptible d'être décidée à l'audience, ou si elle exige un Appointement.

Il y a cependant un genre d'affaires qui, exigeant un examen de pièces, doivent nécessairement être appointées, et ce serait un emploi inutile du temps que de les porter à l'audience: de ce nombre sont les redditions de comptes, les liquidations de dommages et intérêts, et les appels de taxe de dépens.

Aussi l'ordonnance de 1667 contient-elle une exception par rapport à ces matières, sur lesquelles elle autorise les parties à prendre des Appointements au greffe, et les dispense de les porter à l'audience.

II. Comme on distingue différentes manières d'instruire les affaires appointées, on distingue aussi différentes sortes d'Appointements.

Ainsi, on appelle *Appointement à mettre*, une sorte d'Appointement qui n'a lieu que dans les affaires légères. Aussi l'instruction de ces affaires est-elle des plus simples: elle se réduit uniquement à une production de part et d'autre, sans réponses ni contredits.

III. On appelle *Appointement en droit*, celui qui se prononce lorsqu'une affaire est tellement compliquée qu'elle ne pourrait être parfaitement examinée à l'audience, ni sur un délibéré, ni sur un Appointement à mettre.

Avant l'ordonnance de 1667, on distinguait deux sortes d'Appointements en droit. Les uns n'autorisaient simplement qu'à *écrire et produire*, de sorte que le défendeur ne pouvait *contredire*, sans obtenir un Appointement à cet effet. Les autres portaient en même temps, à *écrire et contredire de huitaine en huitaine*. Aujourd'hui cette distinction n'a plus lieu. L'ordonnance veut que tous les Appointements en droit emportent réglement, non-seulement à écrire et produire dans la huitaine, mais encore à contredire dans le même délai, soit qu'on l'ait exprimé dans le jugement d'Appointement ou non.

Ainsi, la seule procédure essentielle pour l'instruction d'un Appointement en droit, est que le demandeur détaille le fait et les moyens de sa demande dans une pièce d'écriture intitulée *avertissement*, et qu'il produise les pièces justificatives en conséquence (on peut faire l'un et l'autre en même temps par une seule et même requête employée pour *Avertissement, écritures et production*); et de l'autre part, que le défendeur contredise ensuite les moyens et la production du demandeur. Voilà où se borne exactement l'instruction de l'Appointement en droit en suivant strictement l'ordonnance; et lorsque cette instruction est achevée, on peut poursuivre le jugement définitif. Mais dans l'usage on a coutume de s'étendre un peu plus: comme le défendeur produit lui-même ses pièces à l'appui de ses contredits, le demandeur prend de là occasion de contredire à son tour la production du défendeur. Ensuite l'un et l'autre répliquent réciproquement à leurs contredits respectifs, par des salvations de contredits de production. S'il survient ensuite, dans le cours de l'instance, de nouvelles pièces à produire, ces nouvelles productions donnent encore occasion à de nouvelles salvations.

Il serait à souhaiter que ces productions nouvelles n'eussent jamais pour objet que des pièces qui auraient été effectivement recouvrées depuis la première production, et qui n'en auraient conséquemment pas pu faire partie. Mais combien de fois ar-

rive-t-il que les procureurs ne composent leur première production que de procédures et de pièces de peu d'importance, en retenant à dessein celles qui sont les plus décisives, pour se ménager par là, après coup, des productions nouvelles qu'ils multiplient souvent à l'infini? Brigandage très-commun, également ruineux pour les parties et déshonorant pour la justice, et auquel il serait bien à désirer que les premiers magistrats pussent trouver un remède efficace qui en arrêtât le cours.

Lorsque, dans un procès appointé, l'une ou l'autre des parties a quelque nouvelle demande à former, elle doit le faire par une requête verbale de procureur à procureur, où elle expose le fait et prend des conclusions. On suit l'audience sur cette demande, et l'on prend sentence qui appointe les parties et joint au premier Appointement. Cet Appointement s'appelle *Appointement de jonction.*

IV. On entend par *Appointement au conseil*, celui qui se prononce dans une cause d'appel verbal. Cette sorte d'Appointement ne diffère de l'Appointement en droit qu'en ce que la première pièce d'écriture de l'appelant, qui doit être le premier produisant, est intitulée *causes et moyens d'appel,* au lieu d'*avertissement.*

V. On appelle *Appointement de conclusions,* un Appointement qui s'ordonne, en cause d'appel, dans une affaire jugée en première instance par forclusion, ou après des productions respectives sur un Appointement, soit en droit, soit à mettre.

L'Appointement de conclusion est connu au Châtelet de Paris sous le nom d'*Appointement à confirmer* ou *infirmer.*

VI. Quand une demande appointée en droit dans un tribunal est renvoyée ou évoquée dans un autre, il est d'usage de prononcer aussi un Appointement sur la même contestation dans le tribunal où elle est renvoyée; et ce nouvel Appointement est nommé dans la plupart des tribunaux *Appointement à ouïr droit comme devant.*

VII. Il y a des procès qui ne doivent jamais être appointés: ce sont 1° ceux qui concernent les matières sommaires; 2° les affaires qui se jugent par défaut; 3° les causes touchant les déclinatoires et les renvois; 4° les affaires où il s'agit de juger de la solvabilité d'une caution présentée; 5° les appels d'incidents, quand on évoque le principal pour le juger; 6° les cas où il s'agit de reproches proposés contre les témoins; 7° les appels de jugements rendus sur les récusations de juges; 8° les oppositions aux publications de monitoire; 9° les causes de droits d'aides dans les élections, à moins qu'il ne s'agisse de noblesse contestée, du droit de banvin, ou d'exemption de droit des fermes, prétendues en vertu de titres et concessions: ce dernier point est ainsi réglé par la déclaration du 30 janvier 1717, enregistrée à la cour des aides le 20 février suivant, et dont l'exécution a été ordonnée par arrêt du 13 décembre 1718.

VIII. Le grand nombre des causes portées à l'audience de la grand' chambre du parlement de Paris, ne permettant pas qu'elles y pussent être jugées aussi promptement que l'exigeait l'intérêt des sujets du ressort de cette cour, le roi a pensé qu'il n'y avait point de moyen plus convenable pour diminuer les effets de cet inconvénient, que d'introduire dans l'ordre judiciaire des *Appointements sommaires*, et de régler une forme simple et peu dispendieuse, dans laquelle ils seraient pris, instruits et jugés. C'est l'objet de lettres-patentes que sa majesté a données le 11 décembre 1780, et que le parlement a enregistrées le lendemain. (M. GUYOT.)*

[[IX. A toutes des dispositions des anciennes lois sur les Appointements, le Code de procédure civile, liv. 2, tit. 6, en substitue de beaucoup plus simples et moins dispendieuses. Il ordonne même, art. 461, et c'est une grande amélioration dans le système de la procédure, que, « tout appel, même de jugement rendu sur instruction par écrit, sera porté à l'audience, sauf au tribunal à ordonner l'instruction par écrit, s'il y a lieu. »

APPOINTEMENT A FAIRE PREUVE. C'est le jugement qui ordonne une enquête. *V. Enquête* et *Preuve,* sect 2, § 3.

[[APPOINTEMENT A FOURNIR DÉBATS. On appelait ainsi, sous l'empire de l'ordonnance de 1667, une espèce d'Appointement en droit sur un compte.]]

* APPORT. Terme usité dans les contrats de mariage, pour désigner ce qu'un époux met en communauté.

Il arrive souvent qu'au lieu de former une communauté de tout le mobilier qu'on peut avoir respectivement, on se contente de stipuler qu'on apportera simplement une certaine somme en communauté, et que par conséquent tout ce qui aurait pu y entrer naturellement lors de la célébration du mariage en sera exclu; car, en pays coutumier, les époux sont dès l'instant du mariage communs pour tout le mobilier qu'ils peuvent avoir, à moins que le contraire ne soit stipulé entre eux. Cette promesse d'apporter une certaine somme forme dès-lors une dette qui produit cet effet que, si, lors de la dissolution de la communauté, l'Apport ne se trouve point encore fait, celui qui s'y est obligé, est dans le cas, ou de l'effectuer ou de souffrir une compensation sur la part qui lui revient des profits de cette communauté

Lorsqu'il s'agit de faire valoir cet Apport, on peut en retenir le montant sur le mobilier qu'avait l'époux qui y était obligé par le contrat de mariage; on peut même dire à ce sujet que la communauté a reçu ce mobilier comme en paiement jusqu'à concurrence de l'Apport. On retient encore, si l'on veut, le montant de l'Apport sur les dettes actives qui sont rentrées durant la communauté; car on n'est pas obligé de le déduire sur celles qui ont été payées auparavant, et c'est au mari, lorsqu'il est tenu de l'Apport, à prouver, par des actes ou des indices non suspects, que le paiement en a été fait dans le temps de la communauté. Lorsqu'au contraire c'est la femme qui est tenu de cet Apport, les créances qui lui étaient dues sont censées être rentrées dans la communauté; et dès-lors elles servent à compenser ce qu'elle devait apporter, à moins que le mari, qui

était obligé de les faire rentrer, ne prouve par ses diligences, qu'il n'a pû en être payé.

Observez qu'au lieu d'une certaine somme, on peut apporter en communauté un immeuble qui, au moyen de l'Apport stipulé, demeure *ameubli*, c'est-à-dire qu'il tient lieu d'une somme ou d'une chose mobilière. *V. Ameublissement.*

Observez encore que, dès qu'il y a un Apport stipulé, les dettes antérieures au mariage sont, par cela seul, censées exclues de la communauté. Lebrun pense différemment; mais l'opinion contraire de Pothier, conforme à celle de la Thaumassière dans ses *Questions sur la coutume de Berri*, nous paraît mieux dans les principes; parce qu'enfin, dès qu'on promet d'apporter une somme ou un objet particulier, on annonce par là que la valeur n'en sera point absorbée par les dettes antérieures de celui qui s'est rendu comme caution que l'Apport s'effectuerait. (M. DAREAU.) *

[[Cette opinion est consacrée par l'art. 1511 du Code civil.]]

* APPORT se dit aussi de l'action de déposer des pièces dans un greffe ou chez un notaire.

Ce mot est très-usité en matière criminelle; on s'en sert lorsqu'on ordonne que des procédures faites dans un siége seront *apportées* dans un autre siége où s'instruit une affaire à laquelle elles ont rapport. Lorsque le siége où l'on veut faire apporter ces procédures n'a aucun empire sur celui d'où l'on veut les faire venir, on s'adresse au juge supérieur, qui ordonne cet Apport, suivant les motifs qu'on lui expose pour l'obtenir. (M. DAREAU.) *

* APPORTIONNEMENT. Ce mot signifie, dans la coutume de Dax, la portion que l'aîné ou l'aînée donne à ses frères et sœurs dans les *héritages gentioux*, c'est-à-dire dans les biens nobles de la succession de ses père et mère: lorsqu'il y a plusieurs mâles et des filles, l'aîné succède seul à ses père et mère dans les biens nobles, à la charge d'*apportionner* ses frères ou sœurs germains en argent ou en héritages, à son choix. S'il sont trois ou plus, il doit leur donner le tiers des biens nobles; et s'il n'y en a qu'un ou deux, leur portion ne doit être que d'un quart. (*Tit.* 2, *art.* 1 et 2.)

Quand il n'y a qu'un seul mâle, il a les mêmes droits par rapport aux filles; et s'il n'y a que des filles, l'aînée succède seule, en *apportionnant* et dotant ses sœurs. (*Art.* 6.)

Si l'aîné a donné une portion des héritages nobles à ses frères ou sœurs, il pourra toujours la racheter, *en baillant l'estimation qui en sera faite par ses parents et amis, à celui qui tiendra lesdits héritages*, quelque aliénation que les puînés en aient pu faire.

Si l'un des frères ou sœurs *apportionnés* en héritages par leur aîné, décède sans enfants, c'est à l'aîné seul que retourne sa portion, lorsqu'elle n'a pas été aliénée par le défunt, et dans ce cas, l'aîné n'est tenu de payer les dettes du défunt que quand les acquêts qu'il laisse ne sont pas suffisants. (*Art.* 7.)

Lorsqu'il y a des enfants de plusieurs lits, on divise la succession des biens nobles en autant de parties qu'il y a eu de mariages, ou l'aîné et l'aînée de chaque lit succède universellement à chacune de ces parties, à la charge d'apportionner ses frères ou sœurs du même lit. *V. double lien.*

Il en est de même *des biens ruraux en la ville et cité de Dax, et autres lieux assis entre la rivière de l'Adour et le pays de Béarn et de Navarre.* Le fils ou la fille aînée y succède seul, à la charge d'apportionner de la même manière ses frères et sœurs. (*Art.* 10.)

Plusieurs seigneuries forment néanmoins une exception à cette règle. (*Art.* 11 *et suivants.*) (M. GARRAN DE COULON.) *

[[Le droit d'aînesse est aboli, et le partage égal a lieu aujourd'hui dans le territoire de Dax, comme dans toute la France. *V.* l'art. 11 du tit. 1er de la loi du 15 mars 1790, et la loi du 8 avril 1791.]]

* APPORTIONNEMENT se dit aussi, en Lorraine, d'une sorte de légitime assignée par la coutume aux filles des gentilshommes de cette province. *V. Succession.* (M. GUYOT.) *

APPORTIONNEMENT se disait encore, dans la coutume de la Rochelle, d'une déclaration par laquelle, avant le Code civil, le survivant des père et mère assignait à ses enfants une somme fixe pour tous les droits mobiliers qu'ils pouvaient prétendre, soit du chef du premier mourant, soit à titre de continuation de communauté.

Ces sortes de déclarations suffisaient-elles pour dissoudre la communauté et en empêcher la continuation? Il a été jugé pour la négative par un arrêt du 20 juin 1704. *V. Continuation de Communauté*; mon *Recueil de Questions de droit*, aux mêmes mots, et Valin, sur la coutume de la Rochelle, tome 2, page 760.]]

APPOSITION DE SCELLÉ. *V. Scellé.*

APPRÉCIATION. C'est en général l'estimation de la valeur d'une chose. *V. Expert, Estimation,* et *Retenue de marchandises.*

[[APPRENTI. C'est celui qui apprend un art ou un métier.

Avant la suppression des jurandes, chaque communauté ou corps de métier avait ses règles particulières pour l'apprentissage.

La loi du 22 germinal an 11 détermine les obligations respectives des Apprentis et des maîtres, ainsi que la compétence des autorités qui doivent prononcer sur les contestations élevées entre les uns et les autres. En voici les termes :

« *Art.* 9. Les contrats d'apprentissage consentis entre majeurs, ou par des mineurs avec le concours de ceux sous l'autorité desquels ils sont placés, ne pourront être résolus, sauf l'indemnité en faveur de l'une ou de l'autre partie, que dans les cas suivants, 1° d'inexécution des engagements de part ou d'autre; 2° de mauvais traitements de la part du maître; 3° d'inconduite de la part de l'Apprenti ; 4° si l'Apprenti est obligé à donner, pour tenir lieu de rétribution pécuniaire, un temps de travail dont la valeur serait jugée excéder le prix ordinaire des apprentissages.

» 10. Le maître ne pourra, sous peine de dommages et intérêts, retenir l'Apprenti au-delà de son

temps, ni lui refuser un congé d'acquit, quand il aura rempli ses engagements. Les dommages-intérêts seront au moins du triple du prix des journées depuis la fin de l'apprentissage.

» 11. Nul individu employant des ouvriers ne pourra recevoir un Apprenti sans congé d'acquit, sous peine de dommages-intérêts envers son maître.

» 19. Toutes les affaires de simple police entre les ouvriers et Apprentis, les manufacturiers, fabricants et artisans, seront portées à Paris devant le préfet de police, devant les commissaires-généraux de police dans les lieux où il y en a d'établis, et dans les autres lieux, devant le maire ou un de ses adjoints.

» Ils prononceront sans appel les peines applicables aux divers cas, selon le Code de police municipale.

» Si l'affaire est du ressort des tribunaux de police correctionnelle ou criminelle, ils pourront ordonner l'arrestation provisoire des prévenus, et les faire traduire devant le magistrat de sûreté (aujourd'hui procureur du roi).

» 20. Les autres contestations seront portées devant les tribunaux auxquels la connaissance en est attribuée par les lois. »

V. Corps d'arts et métiers, Brevet d'apprentissage et *Ouvrier.*]]

* APPRISE ou APRISE. L'*Apprise* est, suivant les nouveaux éditeurs de du Cange et son continuateur dom Charpentier, l'ordonnance d'un juge supérieur, dans laquelle il prescrit à son subalterne la forme de la sentence qu'il doit prononcer.

Aussi le mot latin *apprisia* a signifié une enquête. L'on a même dit *Apprise* en français, pour désigner, soit une enquête juridique faite pour parvenir à la *prisée* de quelque chose, soit encore l'apprentissage d'un ouvrier. *V.* le *Glossarium novum* de dom Carpentier, aux mots *Apprisia*, *Apparentia* et *Apprentitiatus;* et ci-après, l'article *Charge d'enquête.* (M. Garran de Coulon.) *

APPROBATION. *V.* l'article *Confirmation.*

APPROPRIANCE ou APPROPRIEMENT. Ce mot, qui dérive de celui d'*approprier*, indique des moyens particuliers à la coutume de Bretagne, d'assurer la propriété des biens à ceux qui les possèdent.

D'Argentrée définit l'Appropriance : *Forma ex qua civili quidem, sed ducto a gentium jure, dominium ab alio ad alium transit et transfertur, et proprium fit acquirentis quod alienum erat.*

On donne surtout ce nom à la manière de s'assurer la propriété de presque tous les droits immobiliers, avec affranchissement des hypothèques et de la plupart des autres charges réelles, par trois bannies ou publications certifiées en justice. Cette espèce d'appropriement est de la plus grande ancienneté en Bretagne, où elle tient lieu des décrets volontaires et des lettres de ratification : elle a aussi des rapports sensibles avec les *purges* qui sont usitées dans les Pays-Bas; mais elle a en général des effets plus étendus que toutes ces formalités.

L'art. 269 de la coutume de Bretagne contient les règles fondamentales de cette espèce d'Appropriance. « On se peut approprier (y est-il dit) de tout héritage ou autre chose réputée immeuble, soit servitudes ou autres droits réels, par tous contrats et titres reçus de droit et de coutume, habiles à transférer seigneurie, acquérant lesdits héritages ou droits de celui qui est saisi et actuel possesseur, en son nom, par lui et ses auteurs, par an et jour; prenant ledit acquéreur possession actuelle en vertu desdits contrats et titres; et faisant, après ladite possession, trois bannies tant dudit contrat que de la prise de possession, par trois dimanches consécutifs, sans intervalle, incontinent après l'issue de la grand'messe, en la congrégation du peuple, à haute et intelligible voix, aux lieux accoutumés, en la paroisse ou paroisses où les choses acquises sont situées; par lesquelles bannies sera fait expresse déclaration par quelle cour, soit prochaine ou supérieure, l'acquéreur entend s'approprier; et faisant ledit acquéreur rapporter et certifier lesdites bannies en jugement des prochains plaids, devant le juge du lieu où sont lesdites choses situées, etc. »

Comme cet appropriement par trois bannies exige beaucoup plus de détail que tous les autres, on s'en occupera dans les neuf premiers paragraphes de cet article.

Ainsi, on parlera, 1° des biens sujets à l'appropriement par trois bannies; 2° des titres en vertu desquels on peut ainsi s'approprier; 3° de l'insinuation du contrat; 4° de la prise de possession de l'acquéreur; 5° des trois bannies; 6° de la certification des bannies; 7° des oppositions et de leur péremption; 8° des surenchères des opposants; 9° des effets de l'appropriement par trois bannies; 10° des autres espèces d'appropriement.

[[On dira en finissant quel est, sur cette matière, l'état actuel de la législation.]]

§ I. *Des biens sujets à l'appropriement par trois bannies.*

I. Les choses peuvent être considérées en elles-mêmes, ou par rapport aux personnes qui les possèdent.

Considérées en elles-mêmes, elles sont, ou héritages, ou meubles, ou incorporelles; et avec l'une ou l'autre de ces trois qualités, elles sont, ou certaines et déterminées, ou incertaines.

Les héritages sont, comme le dit d'Argentrée, la *matière et le sujet* de l'appropriement : ainsi, nul doute qu'ils n'en soient susceptibles; et l'art. 269 de la coutume prouve très-clairement qu'ils le sont.

Il n'en est pas de même des meubles. La coutume, il est vrai, ne dit pas en termes exprès qu'ils ne peuvent pas faire la matière d'un appropriement; mais n'est-ce pas les exclure que de n'en point parler?

Il semble cependant que d'Argentrée ait voulu autoriser l'appropriement par rapport aux meubles précieux ou considérables, tels que les navires, les pressoirs, les boutiques et échoppes que l'on acquiert sans les fonds sur lesquels ces objets sont assis : mais son opinion était trop évidemment contraire à la loi municipale, pour être admise.

Le même auteur demande ce que l'on doit décider à l'égard des bois vendus à condition de les abattre et de les enlever du lieu. Sa réponse est qu'on doit

les mettre au rang des meubles, et que l'on ne peut s'en approprier, qu'autant qu'on le pourrait faire de tout autre meuble.

Quant aux choses incorporelles, il faut distinguer si elles consistent en droits fonciers ou en droits personnels.

Les premiers sont, sans contredit, susceptibles d'Appropriement. Cela est établi par l'art. 269, en ces termes : « On se peut approprier de tout héritage, ou autre chose réputée immeuble, soit servitude ou autres droits réels. »

Ceux des seconds qui sont communément réputés immeubles, tels que les rentes constituées, ont paru à d'Argentrée devoir être mis dans la même classe. « Lorsque ce sont, dit-il (on se sert ici de la traduction abrégée de Poulain de Belair), lorsque ce sont des rentes perpétuelles avec hypothèque fixe et particulière, ou qui portent assiette par convention, on peut en assurer le droit par l'appropriement, *quoique l'usage et la pratique à cet égard aient été rares*. Cette précaution est approuvée par les personnes habiles dans l'usage du barreau, lorsque l'on craint les créanciers antérieurs qui pourraient troubler l'assiette et l'hypothèque; ce qui ferait craindre de perdre le prix. Cela s'entend du cas auquel l'assiette n'est pas encore exécutée; car si elle l'est, il n'y aurait pas de difficulté que la possession étant donnée pour assignation et paiement du revenu, l'appropriement du fonds emporterait celui de la rente. »

Cette décision pouvait être bonne dans le temps où les rentes constituées s'établissaient par *assiette;* elles équivalaient alors, tôt ou tard, à de véritables rentes foncières : mais on doit tenir aujourd'hui le contraire sans difficulté.

« Les rentes purement hypothécaires (dit Poulain de Belair) ne tombent point sur l'appropriement. L'hypothèque n'est qu'une simple sûreté accidentelle au fonds qu'on y assujettit; et l'on ne peut véritablement s'approprier que des rentes foncières et créées de la manière dont elles doivent être pour qu'on les puisse qualifier de foncières. »

Hévin, sur l'art. 269 de la coutume de Bretagne, rapporte deux arrêts conformes à cette doctrine: « Appropriement (dit-il), en matière de rente constituée, ne sert de rien. Jugé par arrêt du 22 mars 1626. La raison est que la rente constituée n'emporte qu'hypothèque, et non translation de seigneurie ou propriété du fonds; et le constituant ne cessant point de posséder, l'acquéreur ne peut entrer en possession... Par autre arrêt du 13 juillet 1629, au rapport de M. de Coniac, jugé de même en réformant la sentence des juges de Saint-Malo, du 15 novembre 1628. »

Faut-il qu'un héritage ou un droit réel soit certain et déterminé, pour que l'on puisse s'en approprier?

Ce qui fait la difficulté, c'est que l'appropriement suppose une possession, et qu'il semble que l'on ne peut pas posséder une chose incertaine et indéterminée.

Aussi d'Argentrée soutient-il que, quand il y a incertitude *ratione loci et ratione quotæ*, il ne peut pas y avoir lieu à l'appropriement. « La quotité (dit-il) est incertaine, quand on ne sait point quelle partie elle fait dans la chose, et par conséquent lorsqu'il est incertain ce qui entre dans le contrat. Il y a incertitude à raison du lieu, quand on ne peut montrer au doigt où cette partie est située; ce qui arrive dans toute partie qui échoit d'une chose indivise; car, quoique le fonds commun indivis soit sujet aux yeux, cependant la partie indivise ne le peut être, puisque vous ne pouvez dire que telle motte de terre, telle souche, et enfin telle partie vous appartienne et que vous la possédiez, pendant qu'elle est autant à autrui qu'à vous; mais on doit ajouter, puisque la possession doit être locale, il faut en même temps que le lieu et la quotité soient en incertitudes; car ce qui est certain *ratione loci* peut être possédé, quoique la quotité soit incertaine, c'est-à-dire qu'on ignore si c'est la moitié, le quart ou le tiers, etc.; et lorsque la quotité est certaine, l'incertitude du lieu n'empêche pas la possession. Ce n'est que la double incertitude qui emporte l'impossibilité à sa réalité; d'où il s'ensuit que, quand on vend simplement tout et tel droit que l'on a en telle chose ou en tel fonds indivis, la tradition qui en sera faite n'attribuerait pas de cause de prescrire ou d'approprier. »

On trouve dans les notes d'Hévin sur l'art. 324 de la coutume de Bretagne, un arrêt du 13 mars 1595, qui confirme cette décision, pour le cas du moins où le lieu et la quotité sont incertains. En 1569, un cohéritier avait vendu son *quiquid juris* (c'est-à-dire tous les droits qu'il avait), dans une succession. L'acheteur avait approprié son contrat la même année. En 1594, Arthur de Rouvray, lignager du vendeur intente l'action en retrait; on lui oppose le laps de temps : il répond que l'appropriement n'a pas pu avoir lieu, « parce que la possession était incertaine *ratione et loci quotæ;* » et l'arrêt cité le juge ainsi.

Cette décision est cependant contredite par un auteur de poids. Poulin du Parc, en sa note *i* sur la traduction du commentaire d'Argentrée, art. 269, n'hésite pas à dire que, « dans le cas même de la double incertitude (dont parle celui-ci), la prise de possession et l'appropriement peuvent avoir lieu; tout dépend (ajoute-il) de l'événement. Par exemple, il est incertain si un héritage fait partie d'une succession; il est également incertain quelle part celui qui se dit héritier doit avoir dans la succession. Il vend son *quiquid juris*, et *l'acquéreur prend possession de l'héritage pour la part qui doit revenir au vendeur*. Il s'approprie; après l'appropriement, ses discussions sont terminées; l'héritage est déclaré dépendant de la succession, et la part héréditaire du vendeur est fixée; il paraît certain qu'alors l'appropriement a un effet aussi entier qui si l'incertitude *ratione loci et quotæ* avait cessé avant la prise de possession. »

Mais il est facile de voir que, dans l'espèce dont parle Poulin, il n'y a point d'incertitude sur le lieu, mais seulement une incertitude sur la propriété et sur la quotité, ce qui est bien différent; ou du moins que l'incertitude sur le lieu est résolue avant l'appropriement, par la prise de possession et par les formalités postérieures. S'il était permis d'ajouter

quelque chose à une discussion faite par des auteurs aussi éclairés, ne pourrait-on pas dire que l'incertitude du lieu doit suffire pour empêcher la validité de l'appropriement; mais que toute autre incertitude n'y doit pas faire obstacle, parce que l'incertitude du lieu est la seule qui puisse véritablement empêcher que l'objet de l'aliénation ne soit connu de ceux qui ont des droits à la chose?

II. En considérant les biens relativement aux personnes qui les possèdent, on rencontre des cas où il y a lieu de douter s'ils peuvent faire la matière d'un appropriement.

Un sieur Henri avait vendu un héritage en minorité; l'acquéreur s'était approprié dans les cinq mois suivants. Quelques années après, le sieur Henri, qui, devenu majeur, avait ratifié la vente, intenta le retrait, comme père et tuteur naturel de sa fille; et pour écarter la fin de non-recevoir que l'on tirait du laps de temps, il prétendit que l'appropriement était nul, parce que les biens des mineurs ne peuvent être aliénés. De son côté, l'acquéreur soutint que la vente en elle-même avait été valable dès son principe; qu'à la vérité, elle était sujette à rescision: mais que cela ne pouvait pas empêcher l'appropriement. Par arrêt du 13 septembre 1657, rapporté par Hévin sur l'art. 269, n° 141, le sieur Henri fut débouté de sa demande. *V.* Perchambaut sur l'art. 269.

Peut-on s'approprier d'un bien que l'on a acquis d'un usurpateur, d'un détenteur clandestin, d'un possesseur précaire, en un mot, de tout homme qui n'en a pas la propriété?

L'art. 269 de la coutume contient un principe qui tranche toute difficulté là-dessus. Il faut, dit-il, pour être reçu à s'approprier, que l'on ait acquis *de celui qui est saisi et actuel possesseur en son nom, par lui et ses auteurs, par an et jour.* Ce principe, suivant la remarque de d'Argentrée, «est digne d'une grande attention, et il sert de fondement à toute cette matière.»

Ainsi, dès que la personne de qui l'on a acheté avait, *en son nom*, une possession annale, il importe peu, pour l'appropriement, qu'elle ait été propriétaire ou non.

On dit *en son nom*, et on le dit d'après la coutume. Par là, on comprend bien que le possesseur précaire et le détenteur clandestin ne peuvent pas, en vendant, donner matière à une Appropriance.

Mais si une possession, après avoir été précaire ou clandestine dans son principe, venait à éprouver une interversion qui la rendît véritable et publique et qu'elle fût telle pendant une année, l'acquéreur à qui elle serait transmise au bout de ce temps, pourrait se faire approprier sans difficulté. C'est l'avis de Poulin du Parc, en sa note *m* sur le commentaire de d'Argentrée, art. 269.

C'est aussi celui de d'Argentrée lui-même. Ce jurisconsulte ajoute, avec raison, que l'interversion ne se présume pas, et que, lorsque le vice de la possession originaire est prouvé, on en suppose la continuation à défaut de preuves contraires. (*Traduction de Poulain de Belair*, art. 269, n° 47.)

L'appropriement pris sur la vente qu'un retrayant a faite dans l'année du retrait est-il valable?

Un arrêt du 13 août 1735, rendu à la deuxième chambre des enquêtes du parlement de Bretagne, a prononcé pour la négative.

Dans l'espèce jugée par cet arrêt, le vendeur avait retiré sous le nom de son fils; et cinq mois après, il avait revendu le domaine, avec stipulation qu'il continuerait de jouir, pendant cinq ans, à titre de fermier. Le premier acquéreur exerça la répétition de retrait, dont il fut débouté par sentence des premiers juges. Pendant le cours de l'instance, le second acquéreur se fit approprier. Le premier acquéreur interjeta appel, tant de la sentence qui le déboutait de sa demande, que de l'appropriement. Il fit voir que l'appropriement était nul, suivant l'article 275 de la coutume, lorsque le contrat ou les bannies étaient frappés de fraude. Or, disait-il, toutes les circonstances concourent à prouver ici le dol; et le retrayant n'était point saisi par an et jour, il n'avait pas même de saisine définitive, lorsqu'il a revendu. Les coutumes d'Anjou et de Tours, dont d'Argentrée et la jurisprudence du parlement de Bretagne ont adopté la disposition, établissent la nullité du retrait par la revente faite avant l'an et jour; d'où il suit que le retrayant possédait conditionnellement, et que le retrait, seul titre de cette possession, a été annulé au moment de la revente faite dans les quatre mois. L'arrêt infirma la sentence des premiers juges, et admit la répétition de retrait, en condamnant les intimés aux dépens. (*Journal de Bretagne*, tit. 1, ch. 111.)

Peut-on s'approprier de l'héritage que l'on a acquis d'un débiteur, après la saisie réelle qui en avait été faite sur lui?

Il faut distinguer s'il n'y a eu qu'une saisie avec les formalités ordinaires, sans que le débiteur ait été dépouillé de la jouissance, ou s'il a été fait des baux judiciaires.

Au premier cas, la saisie n'a apporté aucun changement dans la détention corporelle de l'héritage par le débiteur: les choses demeurent donc dans les termes de la règle qui permet de s'approprier, dès que l'on a acquis d'une personne *saisie en son nom par an et jour.* Les créanciers ne peuvent s'imputer qu'à eux-mêmes, ou au commissaire aux saisies réelles, d'avoir négligé de faire les baux ordonnés par la loi.

Mais si le débiteur a été dépouillé par des baux judiciaires, quand même il en serait adjudicataire sous un nom interposé, il est réellement dépouillé de la jouissance; et quoiqu'il soit toujours regardé comme le possesseur et le propriétaire du bien, on ne peut pas admettre dans sa personne la qualité de *saisie en son nom*, qui est si nécessaire pour fonder l'appropriement de l'acquéreur. On sent d'ailleurs que les créanciers, après avoir observé toutes les formalités prescrites pour les saisies réelles, ne peuvent pas être obligés de se pourvoir devant un autre tribunal, ni d'intervenir dans une autre instance que celle de la saisie, même pour conserver leurs droits sur l'héritage saisi.

Comme l'appropriement a deux effets, l'un d'acquérir la propriété, l'autre d'acquérir la libération des charges qui sont imposées sur l'héritage, on parlera de ce dernier objet au § 9, n° 1.

§ II. *Des titres susceptibles d'appropriement.*

L'art. 269 de la coutume de Bretagne admet l'appropriement par trois bannies, de *tous contrats et titres reçus de droit et de coutume, habiles à transférer seigneurie;* mais il ajoute qu'il faut que l'acquisition ait été faite *de celui qui est saisi et actuel possesseur, en son nom, par lui et ses auteurs par an et jour.* Cette disposition parait plus équitable que la nécessité d'un simple titre exigé par le droit romain pour les prescriptions.

Il parait que, dans l'origine, l'on ne pouvait s'approprier par bannies qu'en cas de vente et achat: les autres titres n'opéraient l'appropriement qu'après une possession d'an et jour, comme l'indique d'Argentrée, sur l'art. 265 de l'ancienne coutume, *Glose C*, n°s 3 et 4.

Le chap. 40 de la très-ancienne coutume de Bretagne spécifiait néanmoins cinq titres d'Appropriance: l'achat, le prisage, la permutation ou échange, la donation et le féage. Ces titres sont en effet ceux qu'on emploie le plus communément pour transférer la propriété à un autre. D'ailleurs, suivant l'observation de Perchambaut, n° 3, « les successions, les démissions et les partages ne sont qu'une continuation de possession. Les transactions et sentences déclarent seulement les droits anciens, et n'en donnent pas de nouveaux, à moins que ce ne soit une adjudication par décret, ou une transaction par laquelle on donnerait un héritage non contesté; ou que l'on constituât un titre sacerdotal, parce que tout cela donne de nouveaux droits. » Il n'est pas douteux, dans ces derniers cas, qu'il ne fallût s'approprier pour purger les hypothèques des créanciers, ou les autres droits des ayants cause de celui avec qui on traite.

D'Argentrée parait croire néanmoins que dans tous les cas on peut se servir d'une sentence comme d'un titre capable d'opérer l'appropriement, quoiqu'il convienne qu'il n'a vu personne user de cette précaution.

Poulain du Parc, sur l'art. 269, regarde cette distinction comme plus subtile que solide. « L'appropriement, dit-il, n'a son effet qu'autant que le titre est valable; et ceux qui ont qualité pour attaquer le titre peuvent, en le faisant annuler, rendre l'appropriement sans effet. Il semble qu'on doit conclure de ce principe que l'appropriement ne pourrait être un obstacle contre ceux qui auraient qualité pour attaquer le jugement, et qui auraient de justes griefs. C'est peut-être par ce motif que, dès le temps de l'auteur, il n'était pas d'usage de s'approprier en cette matière. Cependant il y a une espèce où la distinction de l'auteur pourrait se soutenir. Par exemple, l'usurpateur d'un héritage l'a possédé par an et jour; il promet de le vendre, et on l'assigne pour exécuter sa promesse: intervient sentence par laquelle il est ordonné que, faute à lui d'avoir passé contrat, le jugement en tiendra lieu; et il est permis au demandeur de prendre possession et de s'approprier. Ne peut-on pas dire, dans cette espèce, que l'usurpateur ne réclamant pas, celui sur lequel il avait usurpé serait exclu par l'appropriement? »

On peut ajouter à ces observations qu'un jugement ordinaire, à la différence d'un contrat, indique à l'acquéreur que le titre de son vendeur n'est pas sûr tant qu'on n'a pas acquiescé au jugement, et par conséquent qu'il constitue cet acquéreur dans une espèce de mauvaise foi. Autre chose serait si la sentence avait été suivie d'acquiescement et de possession annale; cet acquiescement formerait alors un véritable contrat habile à transférer seigneurie.

Peut-on s'approprier, en vertu d'une donation à cause de mort, du vivant du donateur?

D'Argentrée pense que « si la donation a été suivie de tradition et de prise de possession, l'appropriement est valable contre tous étrangers. » (*Traduction déjà citée,* art. 269, n° 78.)

Mais, suivant Poulain du Parc (*loc. cit.*, note *g*), « cette opinion est contraire à tous les principes que d'Argentrée lui-même a établis sur le titre des appropriements. On ne peut s'approprier qu'en conformité du titre, et il faut, pour cela, que la propriété soit transférée par le tiers. Or, dans l'espèce d'une donation à cause de mort, la propriété n'est point transférée du vivant du donateur, dont la mort seule peut établir le droit du donataire. Si la possession lui est cédée par le donateur, ce ne peut être en vertu du don à cause de mort, qui réclame même contre cette translation de possession. Ainsi la jouissance du donataire ne peut être que l'effet d'un consentement particulier du donateur, absolument différent du titre par lequel la propriété appartiendra au donataire, en cas que le donateur meure sans avoir révoqué la donation. Peut-on dire que, sur une pareille cession de la possession, le donataire puisse s'approprier d'un bien dont la propriété ne lui est point encore acquise? On comparerait mal à propos cette espèce aux contrats conditionnels. La différence est entière. Par ces contrats, la propriété est transférée sous la condition stipulée, et l'acquéreur ne s'approprie qu'à la charge de la condition, mais la donation à cause de mort ne donne point au donataire une propriété conditionnelle du vivant du donateur, puisque le nature de cette libéralité est que le donataire ne puisse être propriétaire qu'au moment de la mort du donateur. »

Cette critique de Poulain est spécieuse: mais s'accorde-t-elle avec les principes qui fixent le caractère de la donation à cause de mort? Les lois romaines nous disent que quand il a été fait une donation de cette espèce avec tradition effective, elle transfère au donataire, du vivant même du donateur, une propriété résoluble il est vrai, mais qui n'en existe pas moins sur sa tête tant qu'elle n'est pas révoquée par celui-ci. De là, le droit de revendiquer que lui attribue la loi 29, D. *de mortis causa donationibus,* en attendant que la condition ou le changement de volonté, qui peuvent faire faillir la donation, soient opérés: *Si mortis causa res donata est, et convaluit*

qui donavit, videndum an habeat in rem actionem, et si quidem quis sic donavit...... ut jam nunc haberet, redderet si convaluisset, vel de periculo vel peregre rediisset : potest defendi, in rem competere donatori, si quid horum contigisset; interim autem ei cui donatum est.

On sait enfin que le donataire à cause de mort, de la chose d'autrui, peut prescrire contre des tiers pendant la vie du donateur, comme le prouve la loi 13 du titre cité (*Si alienam rem mortis causa donavero, eaque usucapta fuerit, verus dominus eam condicere non potest, sed ego, si convaluero. V.* Voët sur le Digeste, titre *pro donato*); et l'on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas, dans le même temps, faire un appropriement qui opère, conformément à l'avis de d'Argentrée, contre tous étrangers.

§ III. *De l'insinuation du contrat.*

La célérité avec laquelle on accomplissait les formalités de l'appropriement par les trois bannies qu'exige la coutume de Bretagne, et les infidélités commises par les sergents relativement aux bannies, donnèrent lieu d'établir une nouvelle formalité par un édit donné à Nantes au mois d'août 1626.

Cet édit, qui est rapporté au chap. 59 du tome 2 du journal des audiences de Bretagne, porte,

1° Qu'il sera érigé en titre d'office héréditaire en chaque juridiction royale de la province de Bretagne, un greffier des insinuations des contrats de ventes, échanges et autres aliénations d'héritages et choses censées immeubles, où tous acquéreurs seront tenus de faire insinuer leurs contrats six mois avant se pouvoir valablement approprier d'iceux soit par le laps de temps de dix ou quinze ans, ou par bannies, suivant la coutume, à peine de nullité desdits appropriements, et de tous dépens, dommages et intérêts contre les juges qui auront fait l'acte d'appropriement sans avoir l'acte d'insinuation fait six mois auparavant;

2° Que l'insinuation se fera avant de pouvoir prendre possession, à peine de nullité des appropriements faits autrement et sans qu'ils puissent être confirmés par quelque laps de temps que ce puisse être, nonobstant tous les articles de la coutume de Bretagne à ce contraires, auxquels il est dérogé à cet égard;

3° Que, lors des bannies, et après la lecture du contrat, l'acte d'insinuation sera banni par le sergent avant l'acte de prise de possession, sous les mêmes peines;

4° Que le greffier prendra pour son droit, savoir, pour les contrats au-dessous de 50 liv., 20 sous; de 50 liv. jusqu'à 100 liv., 32 sous; de 100 liv. jusqu'à 300 liv., 48 sous; de 300 liv. jusqu'à 600 liv., 64 sous; de 600 liv. jusqu'à 1,000 liv., 4 liv. 16 sous; de ceux de 1,000 liv. jusqu'à 2,000 liv., 6 liv. 8 sous; de 2,000 liv. jusqu'à 3,000 liv., 8 liv.; de tous autres généralement au-dessus de 3,000 liv., 12 liv. 16 sous;

5° Que le greffier sera tenu d'avoir des registres reliés, tous les feuillets desquels seront cotés et chiffrés par les juges royaux des lieux; et d'insérer sur la grosse des contrats qui lui sont présentés, le jour auquel ladite insinuation aura été faite, en quel volume elle aura été enregistrée, et le nom du greffier ou son commis qui l'aura insérée sur ledit registre; qu'il sera pareillement tenu de faire une table chaque jour, du nom et surnom des acquéreurs qui auront insinué leurs contrats, et des vendeurs dénommés en iceux; laquelle table et registre il sera tenu d'exhiber à tous ceux qui l'en requerront, ayant seulement 5 sous pour salaire; enfin, qu'il sera tenu de faire arrêter par les officiers des lieux, de six mois en six mois, ladite table et registre des noms desdits acquéreurs et vendeurs, qu'il fera par ordre du jour et dates desdites insinuations pour éviter à confusion, et de délivrer copie desdites tables auxdits acquéreurs, vendeurs et créditeurs qui les requerront, et même des contrats qui seront insinués, étant payé de la grosse d'iceux à raison de 6 sous pour feuille de papier; et s'ils le veulent en parchemin, suivant le prix qui se paie aux autres greffiers royaux.

6° Pour prévenir les frais multipliés qu'occasionnaient les oppositions et les contestations qui en étaient la suite, l'édit ordonne que « les acquéreurs insinuant leursdits contrats seront tenus élire leurs domiciles en la ville où ledit greffe des insinuations sera établi pour y recevoir tous exploits d'opposition ou plégement qui seront faits aux appropriements desdits contrats, lesquels vaudront tout ainsi que si faits étaient à leurs propres personnes ou domiciles ordinaires; et qu'il ne sera pris par les juges ni taxe pour ledit exploit et plégement fait audit domicile élu et choisi par ledit acte d'insinuation, que 5 sous seulement. »

Le sommaire de cet édit, qu'on a joint à quelques éditions de Sauvageau, et particulièrement à celle qui a été imprimée à Rennes en 1771, en présente un extrait assez inexact. On y fait dire, par exemple, à l'édit que *l'acquéreur insinuant sera tenu de nommer un procureur auquel on pût dénoncer les oppositions et les plégements;* tandis que cette loi exige seulement, comme on vient de le voir, qu'on élise un domicile dans la ville où le greffe des insinuations est établi.

C'est sans doute sur ce fondement-là qu'on argua de nullité un appropriement, sous prétexte que, lors de l'insinuation, l'acquéreur n'avait point institué de procureur, *quoique l'édit de 1626 exigeât cette formalité.* L'acquéreur que l'on attaquait sous ce prétexte ne contesta pas même le principe; mais il soutint « que la formalité d'instituer un procureur lors de l'insinuation n'était plus en usage depuis plus de trente ans; que l'édit ne la prescrivait pas à peine de nullité, et que, par une déclaration du roi du 19 juillet 1704, les acquéreurs en étaient dispensés. »

On ignore quel est l'objet de cette déclaration de 1704, sur laquelle on n'a pu trouver d'autres éclaircissements; mais l'arrêt du 19 novembre 1721, rendu sur cette question, confirma l'appropriement. (*Journal de Bretagne, tom. 1, chap. 31.*)

Quoi qu'il en soit, l'arrêt d'enregistrement de l'édit de 1626, a aussi fait naître des difficultés sur lesquelles on doit entrer dans de certains détails, parce que les auteurs qui ont écrit sur cet objet ne sont pas d'accord à cet égard. Cet arrêt, qui est du

27 août 1626, contient trois modifications qui sont ainsi conçues : « Sans néanmoins déroger à la prescription de quinze ans, portée par l'art. 272 de la coutume, auquel cas il ne sera besoin d'insinuation; et sans préjudice des droits des absents de la province, mentionnés en l'art. 274 de la coutume; et pourront les acquéreurs commencer leur appropriement *trois mois après l'insinuation de leurs contrats.* »

Plusieurs auteurs, et Sauvageau en particulier, ont enseigné que la dernière de ces modifications ne subsiste plus. Elle fut, dit-il, révoquée par des arrêts du conseil, et l'usage de la province est à présent de ne commencer les bannies que six mois après l'insinuation,

Perchambaut ne s'éloigne pas beaucoup de cette opinion dans son commentaire sur l'art. 269, n° 9. « Nous avions toujours observé (dit-il) la modification de l'arrêt d'enregistrement. Mᵉ Hévin rapporte même un arrêt du conseil qui l'a confirmée, contre les plaintes qu'on en faisait, et cela, parce que cette modification était raisonnable et permise. Cependant, depuis quelque temps, on voit des arrêts qui ont cassé des appropriements sur le défaut d'insinuation six mois avant les bannies; et cela nous paraît bien raisonnable : c'est pourquoi les plus sages attendent les six mois. »

Il paraît néanmoins que la modification portée par l'arrêt d'enregistrement s'observe aujourd'hui, quoique le contraire eût été jugé par trois arrêts du parlement même de Bretagne, le premier rendu à l'audience, et les deux derniers au rapport de MM. de Coniac et de Dreneuc. (*Journal de Bretagne*, t. 1, chap, 31.)

Les arrêts du conseil dont parle Sauvageau sont rapportés dans le recueil qu'on vient de citer. On y voit qu'ils ont pour objet unique d'assujettir les contrats à l'insinuation, dont plusieurs acquéreurs avaient cru pouvoir se dispenser. Bien loin que ces arrêts aient donné aucune atteinte à la modification de l'arrêt d'enregistrement, qui permettait de commencer l'appropriement trois mois après l'Insinuation, cette modification est expressément confirmée par le premier arrêt du conseil du 19 juin 1627, qui ordonne *que les acquéreurs seront tenus faire insinuer leurs contrats trois mois avant se pouvoir valablement approprier, conformément à l'édit, vérification d'icelui, et arrêt du conseil du* 19 *mai* 1627.

La requête sur laquelle cet arrêt fut rendu, porte même que l'édit du mois d'août 1626 « avait expressément ordonné que les acquéreurs des héritages et choses censées immeubles seraient tenus de faire insinuer leurs contrats *trois mois avant se pouvoir valablement approprier.* »

L'arrêt du conseil du 30 septembre 1624 ne se trouve point dans le Journal de Bretagne; mais il avait aussi pour unique objet d'obliger les acquéreurs d'insinuer leurs contrats avant la prise de possession. Il se contente d'ordonner que cette formalité sera préalablement remplie, *conformément auxdits édits et arrêt de vérification d'icelui, à peine de nullité desdites prises de possession, et de tout ce qui s'ensuivra.*

C'est ce que l'on voit dans l'arrêt du parlement du 8 juin 1629, qui, après avoir relaté celui du conseil, ordonne qu'il sera fait des remontrances au roi à ce sujet; « *et cependant que les acquéreurs se pourront faire mettre en possession par le premier notaire, ou autre qu'il appartiendra, à la charge qu'ils ne se pourront approprier par bannie que trois mois après l'acte d'insinuation et enregistrement au greffe;* que, lors dudit appropriement, après la lecture dudit contrat, ledit acte de prise de possession, à peine de nullité desdits appropriements, et sans que, pour la prescription de quinze ans, il soit besoin d'insinuer au greffe ledit contrat et prise de possession. »

L'arrêt du conseil du 6 mars 1630, sans avoir égard à celui du parlement, du 8 juin précédent, ordonna simplement que celui du conseil, du 30 septembre 1628, serait exécuté selon sa forme et teneur.

Le parlement, par l'arrêt du 27 septembre 1630, ayant encore ordonné des remontrances, et répété la disposition de celui du 8 juin 1629, l'arrêt du conseil, du 10 octobre 1636, cassa ce dernier arrêt du parlement, et ordonna de nouveau l'exécution de ceux du conseil, des 30 septembre 1628 et 7 mars 1630 : les choses en sont restées dans cet état.

Ainsi, les deux derniers arrêts du conseil ne contiennent point de disposition particulière sur la formalité de l'insinuation; ils ne font que confirmer ce qui avait été ordonné par l'arrêt de 1628, qui avait confirmé la modification de l'arrêt d'enregistrement.

Aussi Hévin, qui connaissait si bien la jurisprudence du parlement de Bretagne, dit, à la fin de sa petite coutume et dans sa consultation 50, que cette modification *n'a point reçu d'atteinte par les arrêts du conseil de* 1630 *et* 1636, quoiqu'il y ait eu quelques variétés d'arrêts à ce sujet. L'arrêt du 19 novembre 1721, dont on a déjà parlé, l'a ainsi jugé pour des bannies faites quatre mois après l'insinuation : et l'arrêtiste dit que *la maxime* qui permet de commencer la première bannie après les trois mois avait été confirmée par un premier arrêt de grand'-chambre du 23 juin 1716, rendu au rapport de M. de la Guibourgère, *après avoir consulté toutes les chambres.*

Poulain du Parc conclut de là « que, malgré quelques arrêts du parlement, qui ont été surpris, et qu'on ne suit plus, tout concourt à prouver que la modification de l'arrêt d'enregistrement, qui permet de commencer les formalités de l'appropriement trois mois après l'insinuation, est dans toute sa force, et doit être regardée comme une loi inviolable dans la province. » Il ajoute que la décision de l'arrêt de 1721 « est regardée aujourd'hui comme une maxime constante, et que personne ne donne plus dans l'erreur que ceux qui croyaient qu'il devait y avoir un intervalle de six mois entre l'insi-

nuation et la première bannie (1). » (*Journal de Bretagne*, tom. 2, chap. 59, pag. 606 et 626.)

L'insinuation à fin d'appropriement doit être nécessairement faite au greffe particulier qui a été établi pour cet objet, quelle que soit la nature de la chose dont on veut s'approprier. Un arrêt du mois d'août 1644, rapporté par Poulain du Parc, l'a ainsi jugé : il s'agissait du titre d'un prêtre qu'un particulier avoit assigné sur ses héritages; celui-ci insinua son titre au greffe des insinuations ecclésiastiques; et sans faire d'insinuation au greffe des appropriements, il s'en appropria : depuis, les créanciers du constituant, antérieurs à la constitution du titre, firent saisir ces héritages, et entre autres ceux sur lesquels était constitué le titre : le prêtre s'opposa et allégua son appropriement, qui avait dû purger les hypothèques : les créanciers soutinrent qu'il était nul, par défaut d'insinuation au greffe des appropriements : l'arrêt adopta leur prétention.

Depuis, la question s'étant présentée entre le greffier des insinuations à fin d'appropriement et le greffier des insinuations ecclésiastiques, il fut établi pour maxime indubitable, que, lorsque l'église, pour purger les hypothèques, prétendait s'approprier *ex quocumque titulo*, soit *pro emptore ex causa permutationis*, *pro donato*, ou à d'autres titres, même en constitution de rente foncière pour fondation, et généralement en toutes choses susceptibles d'appropriement par l'art. 269, l'appropriement ne pouvait être préparé que par l'insinuation au greffe civil érigé à cette fin, et non au greffe ecclésiastique, à peine de nullité de l'appropriement. L'arrêt rendu en forme de réglement, sur les conclusions de M. l'avocat-général de Kerverien, le 11 mai 1655, le jugea de cette manière.

Il est en effet contraire aux lois fondamentales de France, que la juridiction ecclésiastique puisse préparer un acte de la juridiction séculière; et on sent que les créanciers se trouveraient fraudés par cette voie, puisque, nonobstant les précautions par eux apportées pour découvrir les aliénations de leurs débiteurs au greffe érigé à cette fin, on aurait, contre toute raison, préparé ailleurs l'appropriement. (*Additions à Sauvageau*, art. 69, arrêt 7.)

§ IV. *De la prise de possession de l'acquéreur.*

L'art. 269 de la coutume de Bretagne exige que l'acquéreur d'un domaine, à quelque titre que ce soit, prenne *possession actuelle en vertu desdits contrats et titres, et fasse, après la prise de possession, trois bannies, tant dudit contrat que de la prise de possession* pour s'en approprier. Il résulte diverses conséquences de ce texte.

1° La prise de possession doit précéder les bannies, quoique la question fût autrefois controversée, et que les plus anciens praticiens soutinssent même le contraire, d'après l'esprit de plusieurs dispositions de la très-ancienne coutume, comme on le voit dans les notes de l'Anonyme sur le chap. 40.

2° Il est nécessaire que la prise de possession soit *actuelle*, c'est-à-dire qu'elle soit prise réellement. La tradition civile, qui se fait par la remise des clés, ne suffirait pas, et moins encore celle qui se fait par les clauses de constitut et de précaire. Il faut, dit Perchambaut, qu'elle soit extérieure et sensible. D'Argentrée avait cru qu'il fallait prendre possession de toutes les parties de la terre, en allant dans l'église pour jouir des prééminences, montant au siége pour jouir de la juridiction, etc.; mais l'usage est qu'en prenant possession de la maison, on la prend de tout ce qui en dépend.

3° La prise de possession est indispensable, lors même que celui qui a acquis le domaine dont il veut s'approprier le tenait auparavant à titre de ferme. On peut même dire qu'elle est plus nécessaire dans ce dernier cas, parce que la détention antérieure à l'acquisition peut induire en erreur sur la possession qui la suit. Il en est de même dans tous les cas où l'on possédait au nom d'autrui, comme à titre d'antichrèse ou d'engagement : le même titre est censé continuer, jusqu'à ce qu'on prenne possession en vertu d'un nouveau titre.

Ce sont là les principes du droit commun; et deux arrêts du parlement de Bretagne, qui sont les 70 et 74 du recueil de Frain, l'ont ainsi décidé pour la prise de possession qui doit précéder la prescription de quinze ans, admise par l'art. 275.

4° Les mêmes arrêts ont jugé qu'il fallait rapporter un acte par écrit de prise de possession, et tous les commentateurs enseignent la même chose pour le cas de l'appropriement par bannies.

5° On a demandé si, pour une prise de possession, il faut deux notaires, ou si un seul suffit. Cette question, dit Hévin sur l'article cité, n° 2, s'est présentée au parlement *le 27 juin 1692, et la décision renvoyée à demain pour y penser.* En attendant, continue-t-il, je crois qu'un suffit.

6° Une autre question est de savoir si des notaires qui ont *rapporté*, c'est-à-dire reçu dans leur ressort un contrat de vente d'héritages situés au dehors, sont compétents pour se transporter dans le lieu de la situation, et mettre l'acquéreur en possession. Devolant, lettre N, chap. 17, rapporte un arrêt du 14 février 1639, qui juge qu'ils le sont : mais, dit fort bien Poulain du Parc, en sa note *q* sur l'article 269 de la coutume, n° 137, « on peut objecter contre cet arrêt, que les notaires n'avaient pu avoir de caractère pour rapporter le contrat de vente, que parce qu'ils l'avaient rapporté dans leur ressort; qu'ainsi, au moment qu'ils en sortaient, ils n'avaient aucun caractère pour rapporter la prise de possession. »

§ V. *Des trois bannies.*

La formalité qui suit immédiatement la prise de possession est celle de trois bannies.

L'art. 269 entend évidemment par *bannies*, des publications ou proclamations, puisqu'il ajoute qu'elles se doivent faire à *haute et intelligible voix* :

(1) C'est apparemment par une faute d'impression qu'on lit dans le même endroit que cet arrêt est dans l'espèce d'un appropriement fait *sept mois après* l'insinuation : il faut lire *quatre mois après*.

cette formalité était autrefois très-propre à faire connaître les mutations dans un temps où presque tout le monde résidait dans ses domaines. Mais Perchambaut nous apprend qu'elle ne se pratique plus : « Nous n'en avons jamais (dit-il) entendu publier, et c'est une pure illusion que cette formalité. »

Les bannies se réduisent donc à peu près aujourd'hui à de simples affiches que fait un sergent, et dans lesquelles il a soin d'énoncer qu'il a publié, tant le contrat d'acquisition, que l'acte d'insinuation et la prise de possession ; il faut que ce soit le contrat, et non pas un simple extrait dont on a déclaré avoir fait la lecture. (*Poulain de Belair*, art. 269, n° 113.)

Un arrêt du 1[er] septembre 1615 a cassé un appropriement, à cause qu'il n'était pas rapporté dans la certification des bannies, que la lecture de la prise de possession avait été faite. (*Hévin, sur* l'article 269, n° 137.)

Autrefois les bannies ne pouvaient être faites que par cette espèce de sergents qu'on nommait *Ameneurs*, sans doute parce qu'ils étaient chargés d'amener aux plaids les justiciables de chaque district de la juridiction, et de faire tous les exploits relatifs à ce district-là.

C'est du moins ce que dit Hévin; mais il semble que cette nécessité ne pouvait avoir lieu que pour les juridictions supérieures, dont ces sortes de districts formaient des divisions. *V. Amende.*

Du reste, Hévin convient que la nécessité d'employer ces sergents est abolie aujourd'hui, « et que l'on peut se servir de tout sergent ou huissier, pourvu qu'il soit compétent. » (Art. 269, n° 133.)

Il paraît seulement, par ce que dit Poulain de Belair (art. 269, n° 116), qu'il faut obtenir une commission du juge, lorsque les sergents ordinaires, par qui les bannies devraient être faites, sont absents, ou lorsque, s'agissant de bannies en plusieurs paroisses, il faut nécessairement que plusieurs sergents soient commis.

Devolant, lettre A, chap. 93, rapporte un arrêt du 29 octobre 1655, qui a jugé que, si le même officier qui a reçu comme notaire l'acte de prise de possession, fait les bannies comme sergent, l'appropriement est nul.

La coutume ordonne, comme on l'a vu, que les bannies soient faites en chacune des paroisses où sont situés les biens dont on veut s'approprier. Avant la réformation de 1580, c'était une grande question si l'omission de ces formalités dans une seule paroisse emportait la nullité de l'appropriement à l'égard des biens situés dans les paroisses où elles avaient été remplies : d'Argentrée soutenait la négative, et il avait pour principe, *tantum appropriatum, quantum bannitum.* Cette opinion n'a été adoptée par la nouvelle coutume qu'avec modification. Les réformateurs ont déclaré, dans l'article 277, que, si on a omis de faire les bannies en quelques-unes des paroisses, l'appropriement n'en sera pas moins valable à l'égard des héritages où elles auront été dûment faites, pourvu que l'on ait banni dans les paroisses où le chef et principal manoir de la terre sont situés.

Lorsque les limites de paroisses sont douteuses ou incertaines, où doit-on faire les bannies ?

D'Argentrée répond que cela dépend du fait et des circonstances : il y a au surplus, ajoute-t-il, quelque chose qui peut déterminer; le paiement des dîmes fait une présomption que le champ sur lequel on les paie est situé dans la paroisse du curé qui les reçoit; à l'égard des habitations, il faut considérer l'administration des sacrements; lorsqu'il reste un doute absolu, il faut bannir dans les deux paroisses. (*Loc. cit.*, n° 122.)

D'Argentrée propose une autre difficulté par rapport aux servitudes. Le fonds dominant, c'est-à-dire celui auquel la servitude est due, est dans une paroisse, et le fonds servant est dans une autre. Ce qui forme le doute, c'est ce que disent Barthole et Imola, que la servitude est dans le fonds dominant comme un droit positif, et dans l'autre comme privatif; que c'est d'ailleurs un droit actif dans les premiers, et un simple droit positif par rapport à l'autre. Mais d'Argentrée décide avec raison que les bannies doivent se faire dans la paroisse du fonds servant; car les bannies ne se font pas pour acquérir un droit, mais pour exclure celui d'autrui : ainsi, les bannies doivent se faire dans la paroisse de l'héritage qui est grevé par la servitude. La bannie qui se ferait dans la paroisse du fonds dominant ne supposerait que la connaissance de celui qui acquiert, et elle est absolument indifférente : c'est celle de la personne intéressée à s'opposer, que la coutume exige.

La formalité des bannies est de rigueur, et d'Argentrée a raison de dire que l'on n'y suppléerait point par un exploit particulier, même par rapport à la personne à qui cet exploit aurait été signifié. « Outre que cela ne regarde point la forme des appropriements, celui auquel on ferait une dénonciation personnelle serait en droit d'attendre un appointement qui ne se peut faire qu'en conséquence de bannies. » Ce sont les termes de l'auteur cité.

La coutume ajoute que les trois bannies doivent se succéder « par trois dimanches consécutifs, sans intervalle, incontinent après l'issue de la grand'messe, en la congrégation du peuple, aux lieux accoutumés pour les publications. »

Autrefois on faisait les bannies quand on voulait, et sans intervalles fixes; mais un arrêt de 1620 ordonna qu'elles se feraient sans interruption, et cela s'est toujours pratiqué depuis.

L'art. 269 ajoute qu'il sera fait *expresse déclaration par quelle cour, soit prochaine ou supérieure, l'acquéreur entend s'approprier.* D'Argentrée dit néanmoins que cette énonciation n'est pas nécessaire, lorsque l'appropriement se fait dans la juridiction prochaine. Frain rapporte même un arrêt du 12 juin 1612, qui l'a ainsi jugé, en confirmant un jugement du présidial de Rennes, qui avait débouté un lignager de la *prémesse*, c'est-à-dire de la demande en retrait, formée après l'appropriement. La raison qu'on allègue pour motiver cet arrêt, c'est qu'on

doit présumer dans l'acquéreur l'intention de s'approprier par la cour prochaine, lorsque les bannies ne s'expriment pas sur cet objet; mais des présomptions de cette sorte doivent-elles l'emporter sur le texte de la coutume? Perchambaut persiste à croire que non, et tel parait être aussi l'avis de Poulain du Parc.

Enfin l'art. 276 porte que, « la forme ci-dessus ordonnée pour faire bannies d'héritages sera universellement gardée par tout le pays, quelque usement local que les seigneurs et gentilshommes aient par ci-devant prétendu en leurs terres, sans préjudice de leurs droits en autre chose. »

On voit à la fin de la petite coutume d'Hévin, que cet article, qui avait pour objet d'abroger les usages particuliers de Fougères, Ploermel, etc., passa malgré l'opposition de quelques seigneurs, et le procès-verbal de la coutume annonce la même chose. Cependant le seigneur du Boisfévrier, inféodé envers le roi et les anciens barons de Fougères, du droit de nommer un sergent bannier et de police, avec droit d'exploiter et de faire toutes bannies dans l'étendue de la baronnie de Fougères, avait continué de faire faire les bannies à fin d'appropriement, le samedi, jour du marché, à une boutique de la ville de Fougères, appelée pour cela *la boutique aux bannies;* et cette forme singulière d'appropriement avait été confirmée par un arrêt de 1667, rendu en faveur du sieur du Boisfévrier, et par un arrêt rendu en 1725, entre les sieurs Juillard et Desfloges Ménard.

Cette question fut de nouveau agitée dans un procès que le marquis du Boisfévrier et son sergent eurent contre les sergents royaux de Fougères, à cause de différents droits que prétendait le sergent nommé par le marquis du Boisfévrier, en vertu de tous ses aveux, qui lui donnent la qualité de grand sergent suzerain, bannier et de police dans tout le district de la juridiction de Fougères.

Par arrêt du 9 avril 1731, rendu sur les conclusions de M. de la Chalotais, avocat-général, la plupart de ces prétentions furent rejetées; et faisant droit sur les conclusions de monsieur le procureur-général, il a été reçu opposant à l'arrêt du 16 mars 1697; faisant droit en son opposition, le sergent du Boisfévrier a été maintenu dans le droit de faire les bannies à fin d'appropriement à Fougères, à la charge néanmoins que ces bannies seront faites à l'avenir dans les lieux et suivant les formes prescrites par la coutume, avec défenses d'y procéder autrement, sous les peines qui y échoient; et il a ordonné que l'arrêt serait lu, publié et enregistré à l'audience de Fougères, et partout où besoin serait. (*Journal du parlement de Bretagne,* tom. 1, chap. 30.)

§ VI. *De la certification des bannies.*

La certification des bannies est la dernière des formalités nécessaires pour l'appropriement.

Quoiqu'il en soit parlé dans la très-ancienne coutume de Bretagne, cette formalité n'a été pratiquée généralement dans les tribunaux de la province qu'en conséquence d'un édit du duc Jean, de l'an 1424 : elle consiste dans la déclaration que fait l'huissier ou sergent devant le juge à l'audience, avec serment. Dans l'usage, le juge en donne acte, et en conséquence l'acquéreur est déclaré bien et dûment approprié; mais ni l'un ni l'autre point n'est requis par la coutume, suivant d'Argentrée; et dès que l'huissier ou sergent a fait sa déclaration, l'appropriement a lieu de plein droit. « La certification (dit cet auteur, à l'endroit cité) est une chose du seul fait du sergent ou huissier : le juge ne doit rien prononcer par forme de jugement; il ne fait qu'interroger sur la vérité, et prendre le serment, sans avoir d'autre fonction, n'y ayant que celle de l'officier qui déclare et atteste ce qu'il a fait, et du sergent qui le rapporte. » Mais on verra bientôt (§ 7 et 8) que cela n'est pas bien d'accord avec ce que disent Hévin et d'Argentrée lui-même dans un autre endroit; il paraît d'ailleurs peu conséquent d'exclure l'office du juge dans une formalité qui doit se faire en jugement. Tout ce qu'on peut dire, c'est que, si l'huissier ou sergent est empêché, soit par maladie, soit par absence, de comparaître devant le juge, on y supplée par la vérification de sa signature, et par le témoignage des deux recors qui ont été présents aux bannies. (D'Argentrée, *ibid.;* du Fail, liv. 1, chap. 432.)

La forme dans laquelle la certification doit être faite est réglée par deux articles de la coutume. L'art. 269 porte que « l'acquéreur doit faire rapporter et certifier les bannies en jugement des prochains plaids généraux subséquents lesdites bannies, devant le juge du lieu où sont lesdites choses situées, par le sergent qui a fait lesdites bannies, et deux recors, *ou par-devant le juge supérieur,* selon la déclaration portée par lesdites bannies, *en l'endroit de l'amende et obéissance du fief dont les choses sont tenues,* si obéissance y a, laquelle certification de bannie se fera en jugement, huitaine après la dernière bannie pour le moins; *et sera ladite huitaine franche,* sans compter le jour de dimanche de la dernière bannie, ni le premier jour desdits plaids. »

L'art. 277 ajoute que « les bannies d'héritages situés en plusieurs paroisses se doivent faire en chacune d'icelles, et certifier en la juridiction dont les choses sont tenues prochainement, *ou cour supérieure.* »

Ces textes font naître deux questions importantes qu'il faut examiner.

1° Quels sont les juges dont la coutume entend parler par ces mots, *juge supérieur, cour supérieure?* Suivant Perchambaut, « la vieille coutume, chap. 46, ne parlait que de la cour prochaine; et la noblesse demanda, dans la dernière réformation, qu'on l'observât ainsi : mais on ne le jugea pas à propos, parce qu'il y a souvent plusieurs pièces de terre qui relèvent de plusieurs juridictions prochaines, et d'une seule supérieure. Mais lorsque les juridictions prochaines relèvent nuement en la cour, comme les regaires et les duchés-pairies, il faut que l'appropriement se fasse en la cour prochaine; néanmoins l'usage a établi qu'on peut le faire *au présidial prochain.* »

Ces derniers mots ne paraissent point assez exacts. Pour bien saisir le véritable sens de la coutume sur cet objet, qui tient aux plus anciens usages de notre droit, il faut se rappeler, avec Poulain et d'Argentrée, que les seigneurs avaient autrefois le droit de convoquer leurs vassaux à certains jours fixes; et c'est de là qu'est venu l'usage des assises, dont il est fait mention dans les coutumes voisines de celle de Bretagne, et dans plusieurs autres. Chaque vassal était tenu de comparaître à la semonce du seigneur, et d'y *mener* ses propres vassaux, qui ne pouvaient désemparer pendant le temps fixé par les plaids. *V. Assises.*

C'est dans le temps de cette comparution, qu'on appelait *menée* ou *amenée*, qu'on jugeait leurs causes. C'était un privilége que d'être expédié des premiers; Perchambaut dit qu'il est compris dans les aveux, et qu'il s'appelle *droit de menée.*

Dans la suite, la menée des personnes ayant été abolie, il ne resta que la menée des causes.

Cette supériorité de juridiction suivait l'ordre de la féodalité; et c'est à quoi font allusion ces mots de l'art. 269, que les bannies seront certifiées devant le juge supérieur, *en l'endroit de la menée et obéissance du fief dont les choses sont tenues, si obéissance y a.*

Aussi, quoique toutes les juridictions royales ressortissent aux présidiaux, dans les matières qui sont sous le premier chef de l'édit, cependant les juridictions qui dans l'origine étaient des sénéchaussées indépendantes de celle à laquelle le présidial est attaché, ne sont point sujettes à la juridiction du présidial pour tout ce qui concerne la menée, parce qu'il n'y a aucune sujétion féodale, et que la supériorité n'est que de ressort et de juridiction.

Au contraire, les duchés-pairies, qui sont affranchis du ressort des présidiaux et des juridictions royales, sont toujours sujets aux sénéchaussées royales en cas de menée, parce qu'ils ne sont pas affranchis de la féodalité.

C'est par ces principes que l'appropriement d'un héritage relevant de la sénéchaussée royale, indépendante dans l'origine, ne peut se faire au présidial, quoique supérieur en juridiction; et qu'au contraire, le possesseur de l'héritage mouvant d'un duché-pairie s'approprie valablement dans la sénéchaussée supérieure, quoique le duché-pairie soit affranchi du ressort de cette sénéchaussée.

Il en est de même des autres causes qui s'expédient aux menées : ce n'est point au présidial, c'est à la sénéchaussée qu'elles doivent être portées. Ainsi, le sénéchal, qui est le véritable juge de la sénéchaussée, doit avoir l'expédition de ces causes.

Par une conséquence nécessaire, dans l'expédition des causes des menées, attribut essentiel de la sénéchaussée, on ne peut prononcer en dernier ressort. C'est ce qui a été jugé par un arrêt rendu en forme de réglement à l'audience des *viennent* de grand'-chambre, le 6 juillet 1735, qui casse et annulle une sentence du présidial de Nantes; faisant droit sur les conclusions du procureur-général, fait défense aux présidiaux de la province de juger par jugement présidial les causes des *menées;* ordonne que l'arrêt sera lu, publié et enregistré aux siéges présidiaux et royaux de la province. (*Journal du parlement de Bretagne,* tome 1, chap. 46.)

Il paraît, au surplus, que ces menées n'ont plus guère d'autre objet que les appropriements. Un arrêt du 2 octobre 1653 a jugé, en infirmant une sentence du présidial de Rennes, qu'on ne pouvait point appeler les vassaux pour toutes causes à l'endroit de la menée; en sorte qu'ils n'étaient point obligés de plaider, nonobstant leur demande en renvoi, quoique le procureur d'office de la juridiction où leurs causes allaient naturellement, ne demandât pas retrait de barre pour eux. (*Additions à Sauvageau,* article 269, arrêt 5.)

2° Comment doit-on entendre ces derniers mots de l'art. 269 : « Laquelle certification de bannies se fera en jugement *huitaine après ladite bannie pour le moins;* et sera ladite huitaine franche, sans compter le jour de dimanche de la dernière bannie, *ni le premier jour desdits plaids?* »

D'Argentrée dit que ces mots, *le premier jour desdits plaids,* doivent s'entendre du jour où commence la menée particulière du fief de qui relève l'héritage dont on poursuit l'appropriement, et non pas du jour où commencent les plaids généraux, c'est-à-dire les assises où chaque menée doit assister à son tour.

Pour rendre la chose plus claire, il propose cet exemple (*loc. cit.*, n° 131) : «Vitré et Fougères obéissent au sénéchal de Rennes le premier jour des plaids, Châteaubriand le septième, la Guerche le huitième, Hédé le neuvième, Montfort le dixième. On demande comment se doit régler la huitaine d'intervalle entre la dernière bannie et les plaids, qui sont le terme?» et il estime «qu'il ne faut pas considérer la chose par rapport au premier jour des plaids en général, mais par rapport au jour de l'obéissance particulière qui regarde chaque juridiction inférieure: par exemple, le premier jour des plaids de Rennes regarde Vitré; et quelques-uns ont cru que si l'appropriement est pour un bien relevant de Châteaubriand, il faut également que la huitaine soit franche entre la dernière bannie et le premier jour des plaids où il s'agit seulement des héritages relevants de Vitré.»

Mais, continue-t-il, cette interprétation est fausse, «parce que ce sont autant de plaids qui ne commencent pour chaque juridiction inférieure que par la tenue de l'obéissance particulière qui la concerne.»

Sauvageau paraît avoir embrassé la même opinion dans ses notes sur l'art. 269. Il observe «qu'il serait à propos d'ajouter à la fin de cet article, *que la huitaine franche d'entre la dernière bannie et l'ouverture des plaids se doit entendre de l'ouverture des plaids de la menée dans laquelle on se veut approprier, quoiqu'elle ne fût pas échue lors de la première ouverture des plaids généraux*, suivant l'arrêt du 31 septembre 1657, donné à l'audience, plaidant Me François Legal et Me Pierre Hévin, fondé sur ce qu'autant de menées font autant de plaids, comme l'observe le sieur d'Argentrée sur l'art. 268 de l'ancienne cou-

tume *in verbis, à l'endroit de l'obéissance de fief*, conformément à l'avis du sieur d'Argentrée, son père, dans son *Traité des menées*, lequel se trouve à la fin de la très-ancienne coutume. »

Cet arrêt est encore rapporté dans les observations du même auteur sur du Fail, liv. 1, ch. 259 et 410, et dans le commentaire d'Hévin sur la coutume. Dans l'espèce de cet arrêt, un héritage situé dans la ville de Rennes avait été *banni* pour la troisième fois le 28 avril 1652 : les plaids généraux de la sénéchaussée avaient commencé neuf jours auparavant, c'est-à-dire le 17 du même mois; mais les causes de la ville n'y avaient été appelées et introduites que dans les premiers jours du mois de juin suivant, et c'était le 10 de ce mois-là même que la certification s'était faite. On prétendit que l'Appropriement était nul; que la huitaine *franche*, requise par la coutume, devait précéder, même pour Rennes, l'ouverture des plaids, qui se fait par les *menées* de Vitré; qu'ainsi, la certification n'avait pu se faire à ces plaids; que l'on eût dû attendre, aux termes de la coutume, l'ouverture des *plaids généraux subséquents;* qu'en voulant trop accélérer, on avait contrevenu à la loi, et vicié l'appropriement. On répondait, d'après d'Argentrée, que les menées particulières de chaque district sont autant de plaids; qu'il suffit que la dernière bannie précède l'ouverture de la menée en laquelle la certification doit être faite; que dans l'espèce il y avait non-seulement huitaine, mais plus d'un mois entre la dernière bannie et l'assignation, pour l'expédition des causes de la ville de Rennes; que par conséquent la certification était valable. La communauté des habitants de Rennes intervenait dans la cause, pour dire que son usage avait été jusqu'alors conforme à l'avis de d'Argentrée; et que, si la cour trouvait qu'il fût contraire à l'esprit de la coutume, au moins il était à propos de ne le réformer que pour l'avenir. Par l'arrêt cité, la sentence qui avait déclaré l'appropriement nul a été infirmée, et toutes les parties mises hors de cour sur la demande à laquelle l'allégation de cette nullité servait de base.

Le contraire avait été jugé, dans l'ancienne coutume, par un arrêt du 12 mars 1576, rapporté dans le recueil de du Fail, liv. 1, chap. 410; et cette jurisprudence paraît avoir pour elle l'opinion de deux célèbres commentateurs, Poulain de Belair et Poulain du Parc.

Le premier, après avoir donné une traduction abrégée du système de d'Argentrée (art. 269, n° 131), dit : « La coutume porte absolument que la huitaine doit être franche entre la dernière bannie et le premier jour des plaids; de sorte qu'il n'y a plus de distinction à faire. »

Le second (même article, n° 141, note *t*), commence par dire, d'après Sauvageau, que le motif du premier des arrêts cités fut que les menées particulières de chaque fief sont autant de plaids : après quoi, il observe « que cette interprétation paraît forcée : si les réformateurs (continue-t-il) avaient eu l'intention que leur donne cet arrêt, il eût été facile de mettre à la fin de l'art. 269 *le premier jour de la menée*, au lieu *du premier jour des plaids*. La coutume dit que l'appropriement se fera aux *prochains plaids généraux, en l'endroit de la menée et obéissance du fief :* ces premiers mots annoncent que les plaids généraux renferment toutes les menées. Après cela, la coutume porte que la huitaine précédera les premiers jours des plaids : peut-on dire que ces derniers mots ne se rapportent pas aux plaids généraux dont il est parlé quelques lignes auparavant, et qui, comme on vient de l'observer, renferment toutes les menées? »

En consultant la coutume, il semble qu'elle présente un sens bien plus simple que les deux opinions de ces commentateurs. On voit d'abord que l'art. 269 distingue deux juridictions où la certification peut se faire, la juridiction *prochaine* ou immédiate, et la juridiction *supérieure* ou justice d'appel. Il y a lieu de croire que ce sont les audiences ordinaires de la juridiction prochaine, et non pas celles de la juridiction supérieure, que cet article entend, lorsqu'il dit que les bannies doivent être certifiées « en jugement *des prochains plaids généraux* subséquents lesdites bannies *devant les juges du lieu* où sont lesdites choses situées. »

Il est bien vrai que d'Argentrée, du Fail, Sauvageau, Hévin, Perchambaut et les deux Poulain paraissent entendre par *plaids généraux* les grandes assises de la juridiction supérieure; mais outre que cette interprétation ne paraît pas facile à concilier avec le texte de l'art. 269, on peut voir dans plusieurs coutumes, et particulièrement dans les coutumes voisines d'Anjou, art. 64, et de Poitou, art. 19, qu'on appelle *assises* ou *grandes assises*, la tenue des juridictions d'appel; et *plaids* ou *petites assises*, ceux des juridictions immédiates.

Ces mêmes coutumes distinguent encore les jours ordinaires où l'on expédie toutes sortes de causes, et les audiences extraordinaires où l'on juge les causes provisoires ou privilégiées, ou même d'autres causes en vertu de lettres d'abréviation. Ne serait-ce point ces jours ordinaires d'audience que l'art. 269 entend par *plaids généraux ?* Il ne veut pas qu'on certifie les bannies aux jours extraordinaires, parce qu'ils n'avaient pas la même publicité que les jours ordinaires; et que la tenue n'en étant point fixée à tel ou tel temps déterminé d'avance, le public ne pouvait pas s'y rendre pour veiller à ses intérêts.

Quant à la cour supérieure, l'art. 269 exige seulement que la certification s'y fasse *en l'endroit de la menée et obéissance de fief*, c'est-à-dire au temps qui est destiné à l'appel des causes particulières de ce fief.

Quoi qu'il en soit, ce que la coutume ajoute ensuite de la huitaine franche, paraît étranger à la distinction qu'elle vient de faire entre les plaids généraux et extraordinaires, et entre la juridiction immédiate et la juridiction d'appel; elle veut seulement qu'il y ait huit jours francs entre la dernière bannie et le jour de la certification. Ces derniers mots, *et sera ladite huitaine franche, sans compter le jour de dimanche de la dernière bannie, ni le premier jour desdits plaids*, ne sont que l'explication de ces autres mots qui précèdent, *laquelle certification de bannie*

se fera en jugement, huitaine après la dernière bannie pour le moins. Ils indiquent qu'on ne pourra pas certifier le premier jour des prochains plaids, s'il n'y avait pas une huitaine franche entre la dernière bannie et ce premier jour.

Ainsi, en observant cette huitaine franche, on pourra faire la certification quand on voudra, pourvu que ce soit un jour de plaids généraux (c'est-à-dire un jour de plaids ordinaires), si l'on certifie en la juridiction immédiate des lieux; ou que ce soit un des jours de la menée du fief, si l'on certifie en la juridiction supérieure. Quand bien même il n'y aurait pas eu huit jours francs entre la dernière bannie et le premier jour de la menée du fief, il suffit qu'il y ait cet intervalle entre la dernière bannie et le jour où se fera la certification; c'est là tout ce que semble exiger la coutume, et l'opinion de Poulain du Parc y paraît surtout bien opposée.

§ VII. *Des oppositions et de leur péremption.*

Tous ceux qui prétendent des droits sur la chose que l'on met en bannies sont obligés de s'opposer à l'appropriement, sous peine de perdre leurs droits, lorsqu'ils ne sont pas du nombre de ceux que l'appropriement ne purge pas. Ces oppositions sont reçues jusqu'à ce que le juge ait donné acte de la certification des bannies, et déclaré l'acquéreur approprié, à la charge des oppositions, si aucunes sont.

C'est ce que dit Hévin au chap. 52 de ses *observations et consultations.* D'Argentrée, sur l'ancienne coutume, art. 266, et Hévin, sur la nouvelle, article 270, assurent même que, si l'audience en laquelle se fait la certification n'était pas levée, l'opposition serait toujours reçue. On voit que cela ne s'accorde pas trop avec ce que dit d'Argentrée sur l'inutilité de l'office du juge dans la certification. (*V.* le commencement du paragraphe précédent.)

Il est même permis de s'opposer sur le prix après l'appropriement, lorsque des oppositions antérieures ont donné lieu à le consigner : cette opposition est une espèce de saisie-arrêt entre les mains du débiteur. Mais, dans ce cas, le créancier postérieur en hypothèque, qui s'est opposé à l'appropriement, est préférable au créancier antérieur, qui ne s'est opposé que sur le prix, quoique, suivant la jurisprudence de Bretagne, l'opposition sur le prix dans les décrets forcés conserve au créancier son hypothèque, comme l'opposition au décret même.

Cette préférence du créancier postérieur, dans le cas de l'appropriement, a souffert long-temps des difficultés. Enfin, elle a été admise par un arrêt rendu en très-grande connaissance de cause, en la première chambre des enquêtes, le 2 août 1735. Il est plus facile d'établir le bien jugé de cet arrêt que les fondements de la jurisprudence du parlement de Bretagne sur les décrets forcés. On trouve néanmoins beaucoup de détails à ce sujet dans le journal de ce parlement, tom. 1, chap. 4.

On distingue deux sortes d'oppositions à l'appropriement : les *judicielles* ou *judiciaires,* qui se font lors de la certification des bannies aux plaids généraux; et les *extrajudicielles*, qui se font auparavant par un exploit d'opposition, signifié à l'acquéreur. Les opposants peuvent faire juger leurs oppositions, soit avant, soit après le jugement de certification, et cela a le même effet; mais les oppositions qui ne sont pas jugées avant l'appropriement, se périment après l'appropriement, savoir, par un an, lorsqu'il n'y a qu'une demande sans contestation, et par trois ans, lorsque l'instance a été contestée.

C'est ainsi qu'on interprète les art. 278 et 279 de la coutume de Bretagne, dans une consultation en forme d'acte de notoriété, du 20 janvier 1679, que l'on trouve dans le recueil d'Hévin, n° 52. On y ajoute, 1° que, lorsque, sur l'opposition, il y a jugement définitif qui adjuge à l'opposant ses conclusions, ou qui déclare les héritages affectés et hypothéqués à son profit, ce jugement dure trente ans, soit qu'il ait été prononcé avant ou après l'appropriement; 2° que, lorsque les oppositions ne tendent pas à l'éviction ou revendication du fonds, mais seulement à la conservation des créances, la formule de prononciation usitée dans ce cas par les juges de la province est de déclarer les héritages affectés et hypothéqués aux prétentions de l'opposant; ce qui est un jugement définitif qui dure trente ans; mais que, s'il est rendu avant l'appropriement, il n'est pas besoin de répéter l'opposition lors de l'appropriement ou certification, et que, si on le fait, c'est un acte surabondant et inutile, parce que l'appropriement ne se fait qu'à la charge des oppositions jugées ou à juger.

La disposition des art. 278 et 279, dont on vient de parler, a fait douter si une ordonnance de fournir ses moyens d'opposition à l'appropriement, non exécutée dans l'an, pouvait opérer l'effet d'une contestation, comme l'appointement, et durer trois ans. Les arrêts ont jugé que non, et que, pour avoir cette durée, il était nécessaire que les moyens d'opposition eussent été fournis dans l'an, parce qu'ils commencent la contestation. Ces arrêts sont rapportés sur cet art. 278, par Belordeau, par Frain et par Hévin; le dernier a été donné, chambres et semestres assemblés, le 19 juillet 1755; et il a jugé que la simple ordonnance de fournir moyens ne vaut pas contestation, quoique l'opposant fût décédé dans les trois ans, mais avant la contestation, ayant vécu plus d'un an depuis son opposition. Le commentaire de Perchambaut annonce que ces maximes, qui sont très-différentes de celles du parlement de Paris sur la péremption, s'observent toujours en Bretagne.

Deux autres arrêts des 25 et 28 septembre 1612 ont jugé que la simple assignation donnée dans l'an après l'opposition, interrompait la péremption, et prorogeait l'action jusqu'à une nouvelle année, quoiqu'il n'y eût point eu de contestation dans le même intervalle. Ce dernier arrêt est le trentième du recueil de Frain; mais il y avait cela de remarquable dans le fait, que le délai de l'assignation tombait dans l'an. L'exploit avait été signifié le dernier jour, à trois heures après midi, avec assignation à quatre heures du même jour.

Lors, au contraire, que le délai de l'assignation

ne tombe pas dans le temps fatal, d'Argentrée décide qu'elle est inutile pour proroger l'opposition. C'est sur l'art. 266, dans sa glose sur le mot *interruptio*. Tiraqueau et plusieurs autres auteurs décident le contraire, surtout lorsque l'opposant a été forcé de faire tomber l'assignation hors de l'an, par la nécessité des délais requis pour l'assignation, et pour l'éloignement du défendeur.

La question s'étant présentée, fit de la difficulté; elle fut appointée le 25 juin 1610. Il y avait même eu précédemment un arrêt du 9 mars 1609, qui avait jugé que la signification faite dans le temps fatal, mais avec assignation après les trente ans, ne conservait pas l'action. (*Arrêts ajoutés au commentaire de Sauvageau*, art. 278, arrêt 4.)

Il faut remarquer enfin qu'un arrêt du 18 août 1775, rendu les chambres assemblées, a jugé que l'opposition générale à un appropriement ne pouvait pas être déterminée au retrait lignager. Les principaux moyens de l'approprié étaient qu'une opposition conçue en termes vagues et généraux, sans expression d'aucunes causes, *ne peut être réputée avoir eu en vue que les deniers*, qui demeurent seuls saisissables, après que l'acquéreur est déclaré approprié; *qu'elle ne peut se diriger sur le fonds*, soit pour retrait ou *pour revendication*, parce que ce serait une demande en éviction formée contre l'acquéreur, qui aurait dû être libellée, à peine de nullité, aux termes de l'ordonnance.

Mais Poulain du Parc observe que l'arrêt n'adopta point la généralité de cette proposition, et qu'il ne jugea que la question du retrait. Cet auteur pense que les vrais motifs du jugement furent le peu de faveur des retraits, et la jurisprudence constante du parlement de Bretagne, qui avait toujours rejeté les demandes en retrait formées après l'appropriement depuis la réformation de la coutume, quoiqu'on observât le contraire auparavant, comme d'Argentrée le reconnait dans son *Aitiologie*, sur l'art. 307. On a cru, depuis la réformation, que l'esprit de la coutume, en faisant cesser le droit de retrait par l'appropriement, était d'obliger les lignagers à exercer ce droit le plus promptement possible, afin de ne pas laisser les acquéreurs trop long-temps dans l'incertitude. On trouve en faveur des acquéreurs trois arrêts qui l'ont ainsi jugé, le premier, du 2 mars 1600, dans Belordeau, *lettre P*, *controverse* 14; la deuxième, du 24 mai 1636, dans Devolant, *lettre O*, chap. 21; et le troisième, du 8 octobre 1685, dans le commentaire imprimé à Nantes, art. 92.

On verra du moins, au paragraphe suivant, que les surenchères sont, à cet égard, dans le même cas que le retrait.

§ VIII. *Des surenchères des opposants.*

Comme les bannies du domaine dont on veut s'approprier équivalent aux criées du décret, elles laissent aux créanciers du vendeur le droit de surenchérir le domaine, et de se le faire adjuger, à moins que l'acquéreur ne couvre aussi les surenchères. Ce point de droit n'est fondé sur aucune disposition de la coutume, mais sur un usage constamment observé en Bretagne.

Les surenchères doivent se faire avant que le juge ait mis la sanction légale à l'appropriement, en donnant acte de la certification des criées; ou du moins il est nécessaire que l'opposition faite auparavant porte que l'opposant entend surenchérir. Un arrêt du 11 mai 1733 l'a ainsi jugé, en infirmant la sentence qui avait reçu la surenchère. L'arrêt déboute l'intimé de ses demandes, sauf à lui à suivre son opposition sur le prix du contrat, que l'on avait consigné. L'appelant convenait bien que le créancier avait la faculté de surenchérir le prix de l'héritage qui lui est hypothéqué; mais il soutenait que cette faculté expirait au moment que l'acquéreur faisait certifier les bannies et qu'il était déclaré approprié, parce que l'appropriement a le même effet que l'adjudication par décret, après laquelle on ne peut recevoir aucunes enchères.

Belordeau remarque, sur l'art. 269, que le subrogé à une adjudication faite judiciairement doit aussi faire bannir la subrogation avec l'adjudication, à peine de nullité de l'appropriement: il assure qu'on l'a souvent jugé de cette manière.

Cela est nécessaire, lors même que l'acquéreur qui avait fait bannir son contrat reste en possession du domaine, en couvrant les surenchères des opposants: on l'a ainsi jugé dans l'espèce suivante.

L'abbé de Menoray, acquéreur conventionnel par contrat de réméré de trois ans, du 17 novembre 1731, s'appropria aux plaids généraux de Hennebond, du 3 juillet 1732; le contrat fut surenchéri, et l'adjudication fut faite, à l'audience du 14 août suivant, à l'abbé de Menoray, comme plus offrant et dernier enchérisseur: il ne s'appropria point, croyant sans doute que la certification de bannie, faite le 3 juillet 1732, était suffisante. Après sa mort, la demoiselle Trouedec forma sa demande de retrait de lignager contre ses héritiers, au mois de février 1747; et dans le même temps ils vendirent ces biens à Guillas et à sa femme.

La demoiselle Trouedec avait été déboutée du retrait par la sentence du 17 août 1747; mais cette sentence fut réformée par l'arrêt du 8 juin 1763, sur le motif que l'appropriement du contrat conventionnel de 1731 était devenu sans effet, ce contrat ayant été anéanti par l'enchère et l'adjudication judiciaire, qui était désormais le seul titre de l'abbé de Menoray, et sur laquelle la demande de retrait lignager avait été formée. *Journal du parlement de Bretagne*, tom. 3, *aux additions*, p. 783.)

§ IX. *Des effets de l'appropriement par trois bannies.*

On peut considérer les effets de l'appropriement par trois bannies, soit relativement aux droits dont il purge les choses appropriées, soit relativement aux personnes auxquelles il peut ou ne peut pas préjudicier.

I. Quant aux droits, le principal effet de l'appropriement est d'assurer à l'acquéreur qui en a rempli toutes les formalités la propriété libre et irrévo-

cable de l'héritage, ou du droit réel dont il s'est approprié.

Ainsi, l'appropriement purge non-seulement les charges dont le bien était tenu, mais même le droit qu'un tiers pouvait avoir de le revendiquer à titre de propriété. En cela, il étend son efficacité plus loin que les décrets volontaires, les lettres de ratification et les *lettres de purge* qui sont usitées dans les Pays-Bas; il imite le décret forcé.

Ainsi, un propriétaire vend son héritage à faculté de rachat indéfini. L'acheteur le revend purement et simplement à un tiers qui s'en approprie. Par arrêt du 29 novembre 1612, le parlement de Bretagne juge que l'appropriement a purgé la faculté de rachat en faveur de celui-ci, et que le premier vendeur n'a qu'une action en dommages-intérêts contre son acheteur immédiat. (*Hévin,* sur l'art. 287 de la coutume, n° 3.)

On pourrait citer une foule de décisions semblables, mais ce point de jurisprudence est trop constant pour avoir besoin d'autres preuves.

Il faut pourtant remarquer que l'appropriement, en garantissant l'acquéreur des poursuites du propriétaire, n'anéantit pas tous les droits de celui-ci. L'art. 273 de la coutume décide qu'il peut agir en récompense contre le vendeur, et que cette récompense doit lui être fournie en héritages ou autrement, à son choix.

L'action que la coutume accorde à cet effet au propriétaire dure trente ans, parce qu'elle est personnelle.

Mais de quel jour doit-on compter les trente ans? Suivant d'Argentrée, *traduction de Poulain de Belair,* art. 273, n° 6, c'est du jour que le tiers possesseur a été approprié, parce que, dit-il, jusqu'à ce jour l'action en revendication avait lieu, et non l'action en récompense; mais, comme l'observe Poulain du Parc, si cette décision était admise sans distinction, il en résulterait que l'action en revendication pourrait survivre près de soixante-dix années au moment où le propriétaire a cessé de posséder son héritage. Par exemple, l'usurpateur jouit trente-neuf ans; pendant tout ce temps, il n'y a d'autre action ouverte que celle en revendication. Il vend, et l'acquéreur s'approprie avant les quarante ans. Alors la revendication est exclue, et il ne reste plus que l'action en récompense. Dira-t-on que celle-ci puisse durer trente ans? Ce serait raisonner contre la maxime établie par la coutume, et tant de fois réclamée par d'Argentrée, que rien n'échappe à la prescription quadragénaire, *nihil est quod quadragenariam præscriptionem effugiat.*

D'Argentrée a-t-il donc eu intention de donner atteinte à cette maxime? Non. Il a parlé en général, sans faire attention aux cas particuliers, et l'on peut expliquer son sentiment, sans lui imputer une erreur. En général, après quarante ans, le propriétaire du bien usurpé n'a plus d'action; mais si, dans les dix premières années, l'héritage a été vendu à un tiers qui s'en soit approprié, l'action en récompense prend la place de celle en revendication, et se prescrit par trente ans, du jour qu'elle est ouverte, quand même les trente ans seraient parfaits avant l'expiration des quarante ans qui auraient été nécessaires pour compléter la prescription, si la chose n'avait pas changé de main. Ainsi, en supposant la vente faite par l'usurpateur, et l'appropriement de l'acquéreur dans la seconde année de l'usurpation, l'action en récompense est prescrite trente ans après l'appropriement, quoiqu'il n'y en ait que trente-deux expirés depuis l'usurpation.

Enfin, l'appropriement purge aussi le droit de retrait lignager. *Voyez* l'article *Prémesse,* et le n° 2 de ce paragraphe.

Il y a néanmoins divers droits que l'appropriement ne purge pas. L'art. 280 de la coutume porte à cet égard que, « nonobstant lesdits appropriements, les rentes censives, et autres foncières et droits seigneuriaux qui seront dus auparavant lesdits appropriements sur les héritages, ne laisseront d'être payés à celui à qui ils étaient dus. »

Perchambaut observe « que cet article n'avait été fait dans son origine qu'au sujet des rentes dues à l'église, et voulait que, lorsqu'on s'était approprié des héritages qui y étaient sujets, les acquéreurs n'en fussent plus tenus, mais que les héritiers de celui qui les avait fondées et données à l'église continuassent de les payer. » C'est ainsi qu'il interprète ces mots du chap. 41 de la très-ancienne coutume, *et n'est pas entendu que les rentes, cens et autres services ne doivent demeurer à payer à cil à qui étaient dus de paravant à l'hoir du* Fondeur. Mais ce mot de *fondeur,* où ce magistrat a sans doute puisé son opinion, peut signifier aussi bien les bailleurs de fonds que les fondateurs, et on sait même que beaucoup d'auteurs regardaient autrefois les rentes foncières comme imprescriptibles, soit parce qu'elles étaient attachées au fonds, et qu'elles passaient avec lui dans les mains des acquéreurs, soit par d'autres raisons puisées dans les subtilités du droit romain, comme on peut le voir dans le plaidoyer 121 de Frain. Un arrêt du 7 janvier 1627 l'avait ainsi jugé; et, quoique cet arrêt ait été rendu en faveur des Augustins de Carhais, il paraît qu'on se fondait plutôt sur la qualité du droit que sur la qualité des personnes.

Quant aux servitudes que l'on établit sur un fonds *par constitution,* un arrêt des enquêtes, du 24 novembre 1633, a jugé qu'elles se purgeaient par l'appropriement, lorsqu'on n'y avait pas formé d'opposition. (*Additions à Sauvageau,* art. 269, arrêt 2.)

La question pourrait souffrir plus de difficulté, si la servitude eût été retenue par le propriétaire lors de l'aliénation de la maison dont on s'est depuis approprié en vertu d'une nouvelle aliénation, parce qu'une telle servitude peut, à certains égards, être considérée comme une charge foncière.

Que doit-on dire à l'égard des arrérages et des droits échus?

Un arrêt du 15 novembre 1673 a jugé que l'appropriement n'avait pas purgé les lods et ventes d'un précédent contrat. Un autre, du 26 mars 1683, a condamné un acquéreur à payer les arrérages d'une rente seigneuriale qui étaient échus avant son appro-

priement, et dans le temps où le vendeur était en possession. Mais ces décisions particulières sont contrariées par d'autres. Hévin rapporte trois arrêts des 6 avril 1593, 13 juin 1636 et 21 janvier 1678, qui déclarent de pareils arrérages purgés par l'appropriement. « Et en effet (dit cet auteur), il est nécessaire de l'établir ainsi; car les arrérages de rentes et devoirs échus regardent seulement celui qui possédait alors. Ce sont de simples crédits hypothécaires, et un acquéreur ne peut être tenu des dettes du vendeur que sur le prix de son acquêt, sur lequel le seigneur de fief, appelé par les bannies, comme tout autre créancier, doit, si bon lui semble, s'opposer à se faire payer. » Poulin du Parc observe que cette doctrine « est aujourd'hui une maxime constante. » C'est aussi ce qu'atteste le commentateur de Devolant, lettre 5, chap. 7. Du reste, tel est encore le sentiment de d'Argentrée, en son *Aitiologie*, article 280; de Chapel, ch. 323; de Sauvageau, liv. 1, ch. 245, et sur du Fail, liv. 2, ch. 391.

Il a même été confirmé par un arrêt du mois de novembre, « lequel, dit Brillon (*Dictionnaire des arrêts*, au mot *Appropriance*), déclare Bougis, commis à la poursuite de la réformation, non-recevable à prétendre des ventes et des rachats échus avant le contrat d'acquisition d'une terre, suivi d'un appropriement auquel il n'y avait point eu d'opposition, ni à la distribution du prix de la vente, représenté et payé aux créanciers opposants. »

Enfin, Perchambaut dit aussi qu'il a vu rendre deux arrêts semblables.

Le douaire dû à la femme du vendeur, sur l'héritage de celui-ci, ne se purge point non plus par l'appropriement que l'acquéreur fait de son contrat. D'Argentrée avait pensé le contraire; mais l'usage a proscrit son opinion, « puisque par la coutume, dit Poulin de Belair (traduction citée, art. 269, n° 80), la femme a la saisine du douaire du jour qu'elle a mis le pied au lit, il s'ensuit que cette saisine effective, établie par la loi, empêche que l'appropriement ait effet, si ce n'est à la charge du douaire. »

Il a été jugé par arrêt du 29 avril 1655, confirmatif d'une sentence du présidial de Nantes, que l'appropriement de la vente d'un droit de dîme fait par un seigneur qui avait saisi ce droit féodalement, n'avait pas ôté à l'ecclésiastique à qui il appartenait la faculté de le revendiquer.

II. *Quant aux personnes*, l'art. 270 de la coutume porte « qu'après la certification dûment faite, il ne sera reçu aucun opposant; ainsi sera l'acquéreur approprié. »

L'art. 274 ajoute que « ceux qui sont appropriés par bannies d'héritages et droits réels en la forme cidessus, sont défendus contre quelques personnes que ce soit, absents mineurs et tous autres, sans aucun excepter, fors et réservé contre ceux qui sont hors du duché au temps de la certification des bannies, lesquels ont an et jour pour s'opposer, à compter du jour de ladite certification, contre lesquels seraient requis que l'acquéreur eût tenu lesdites choses par an et jour, sans empêchement après ladite information et certification de bannies. »

L'art. 302 dit enfin que « le prême qui n'est demeurant au duché, ou est absent dudit duché, a an et jour, après l'information et certification faite des bannies en jugement, pour demander la prémesse. »

Il n'y a donc que les absents hors du duché de Bretagne qui ne sont pas exclus par la seule certification de bannies. L'église même n'est point exempte de la loi commune : « Il faut assurer (dit Perchambaut) que, si une tierce personne se trouvait en possession actuelle du bien d'église, elle le pourrait vendre, et l'on pourrait s'en approprier selon cet article, non-seulement à cause que d'Argentrée l'ayant soutenu avant la réformation, on n'a point dit le contraire, mais encore parce qu'on a ajouté, *sans aucun excepter*, ce qui comprend les ecclésiastiques, qui ne s'opposèrent point à cet article. D'Argentrée dit même que c'est par omission qu'on ne les a point spécifiés, et qu'il avait été arrêté qu'ils seraient dénommés. »

Un arrêt du 5 juillet 1633 a néanmoins jugé que l'église ne devait pas souffrir d'un appropriement qui avait pour objet des biens aliénés pour cause de subvention, et conséquemment avec faculté de rachat perpétuel. Hévin, qui rapporte cet arrêt sur l'art. 274, n° 6, dit qu'il en a été rendu depuis une infinité de semblables.

Quant aux mineurs, Perchambaut fait des distinctions très-sages, sur la décision de l'art. 274, à leur égard.

Il est constant, dit-il, 1° que, s'ils vendent leur bien, et qu'on s'en approprie, l'appropriement est incertain, puisqu'il ne subsistera pas, s'ils sont restitués contre le contrat; 2° si c'est leur tuteur qui le vend, on ne peut s'en appoprier, puisqu'il faut avoir acquis du saisi, et que le tuteur ne le possédait qu'au nom d'autrui; 3° quand les mineurs se trouvent en possession du bien d'autrui, ils peuvent le vendre, et les acquéreurs s'en approprier; mais si le mineur se fait restituer, à cause des dommages-intérêts auxquels il serait sujet, le contrat et l'appropriement deviennent nuls; 4° si un étranger se trouve en possession du bien d'un mineur, et qu'il le vende, ou si on achète une terre hypothéquée à des mineurs, notre usage est qu'on s'en peut valablement approprier à leur préjudice, et d'Argentrée dit que c'est l'espèce de cet article.

On doit ajouter à tout cela que l'appropriement n'a lieu contre les mineurs que lorsqu'ils sont pourvus de tuteurs. Un arrêt du 27 mars 1626, rapporté par Frain, et plusieurs autres allégués par Sauvageau, l'ont ainsi jugé, sur le fondement que le mineur impourvu est dans l'impossibilité d'agir et de s'opposer à l'appropriement.

Quant aux absents, on ne pouvait s'approprier contre eux, par l'ancienne coutume, que huitaine après leur arrivée dans la province; mais comme cette exception mettait les acquéreurs dans l'impossibilité de s'approprier sûrement, on s'est contenté de proroger leur action à un an après la certification des bannies. D'Argentrée pense qu'on doit entendre par *absents* ceux qui sont *domiciliés* hors de la province; et le sentiment de cet habile homme semble

avoir d'autant plus de poids, qu'il est l'auteur de l'art. 274. Cependant Perchambault ne balance pas à décider qu'on doit entendre par là ceux qui ne sont pas dans la province au temps de la certification des bannies. « L'opinion de d'Argentrée est, dit-il, contre l'esprit et les termes de la coutume, et notre usage est constant que, quand on serait présent lors des bannies, on aurait un an pour s'opposer, si on était absent lors de la certification; et rien n'est plus commun à ceux qui sont proche les frontières de la province, que d'en sortir lorsque la certification doit se faire. D'Argentrée convient aussi que l'usage est contre lui. A l'égard d'un étranger qui se trouverait par hasard dans un coin de la province lors de la certification, il est constant que les appropriements se feraient contre lui, parce que les mots de ces sortes de lois sont tyranniques. »

Belordeau observe à cet égard que, s'il y avait des héritages situés dans les marches communes d'Anjou, de Poitou et de Bretagne, l'appropriement fait en Bretagne ne pourrait pas faire préjudice à ceux qui sont demeurants hors la province. On l'a ainsi jugé, dit-il, le 22 juin 1600, conformément à de précédents arrêts des années 1570 et 1576 : les lignagers demeurants dans d'autres provinces furent reçus à la prémesse après l'appropriement de l'acquéreur, fait en Bretagne avec toutes les formalités nécessaires.

L'art. 303 décide qu'au cas de prémesse ou du retrait, c'est à celui qui se prétend absent à prouver la vérité de son allégation; et cette décision doit également avoir lieu dans les autres cas, puisque c'est au demandeur à établir le fondement de sa demande.

L'art. 311 paraît, au contraire, tirer une mauvaise conclusion d'un principe très-juste. Il y est dit « que la prémesse (ou retrait) n'appartient à aucun, s'il ne l'a au temps de la bannie ou certification; comme si un enfant était encore à naître après la certification, il n'aura prémesse. »

Il est reconnu qu'un enfant n'a pas besoin d'être né pour jouir de ces droits, lorsque l'exercice peut lui en être avantageux. Il doit donc suffire que l'enfant soit conçu au temps de la certification, pour pouvoir exercer le retrait; mais comme l'appropriement purge ce droit contre les mineurs même, celui qui était conçu avant l'appropriement ne peut pas exercer après l'appropriement, à moins qu'on n'eût fait opposition en son nom pour cet objet. C'est apparemment tout ce que l'art. 311 a voulu dire.

Au surplus, lorsqu'un retrait est fait en fraude de l'acquéreur, pour transmettre la propriété du domaine à un étranger à son préjudice, l'appropriement fait par ce second acquéreur ne peut pas nuire au premier, quoiqu'il n'y ait pas formé d'opposition. On a déjà parlé d'un arrêt du 26 août 1718, qui l'a ainsi jugé. *V.* le n° 2 du § 2.

L'acquéreur qui est en même temps créancier, n'est pas obligé de s'opposer à son appropriement, parce qu'il n'a pour objet que d'exclure les créanciers étrangers. C'est ce qu'établissent deux actes de notoriété des 12 mars 1712 et 12 octobre 1719, rapportés par Devolant, n°s 65 et 146.

Il en est de même du créancier délégué par le contrat en vertu duquel l'acquéreur s'approprie.

C'est aussi ce qui a lieu, suivant le second des actes de notoriété cités, en faveur de l'héritier bénéficiaire, créancier de la succession dont les biens ont été vendus.

Cet acte de notoriété étend la même décision aux autres créanciers de la succession bénéficiaire; et sur le principe que le prix de la vente est uniquement destiné au paiement des dettes, il déclare qu'il leur suffit d'agir dans les trente ans depuis la distribution. On doit du moins convenir, comme l'observe Poulain du Parc (*loc. cit.*, art. 274), que « cette destination est décisive en faveur du créancier qui, sans s'être opposé dans la saisie, ni à l'appropriement de l'adjudication des biens saisis, vient, entre la bourse et les deniers, sur le prix de ces biens. »

Le vendeur n'a pas non plus besoin de s'opposer à l'appropriement, pour conserver ou les droits qui lui sont acquis par le contrat, ou les actions qu'il peut avoir pour l'attaquer; et réciproquement il ne peut pas évincer l'acquéreur, sous prétexte qu'il n'est pas approprié. C'est ce qu'attestent deux actes de notoriété des 30 mai 1701 et 27 avril 1702, rapportés par Devolant. Ainsi l'appropriement ne peut nuire qu'aux tierces personnes, et il ne produit aucun effet entre les contractants.

Lorsqu'il y a dol ou fraude, soit dans le contrat, soit dans les bannies, on doit, nonobstant la certification et l'appropriement qui s'en est suivi, recevoir, pendant les dix années subséquentes, l'opposition de tous ceux que l'acquéreur a voulu surprendre. Cela est ainsi réglé par l'art. 275 de la coutume.

Enfin, lorsqu'il y a dans l'appropriement quelque vice de forme, on couvre, par l'appel que l'on en interjette, le défaut dans lequel on a été d'y former opposition.

Mais, suivant un acte de notoriété du 6 avril 1700, inséré dans le recueil de Devolant, cet appel n'est plus recevable après trente ans, et l'on ne peut, en ce cas, obliger l'acquéreur de représenter les pièces sur lesquelles le jugement d'appropriement a été rendu.

§ X. *De quelques autres espèces d'appropriement.*

Outre l'appropriement par trois bannies, dont on vient de parler dans tous les paragraphes précédents, la coutume de Bretagne en admet plusieurs autres.

I. L'art. 47 admet une espèce d'appropriement pour les épaves : il exige qu'on les garde quarante jours, pendant lesquels on doit faire « trois bannies par trois dimanches consécutifs, après la grand'messe de la paroisse où la chose a été trouvée, et une fois au prochain marché, lesquelles bannies seront vérifiées du juge du seigneur du lieu; après quoi, s'il ne se présente personne pour réclamer l'épave, le seigneur haut justicier la peut *exploiter*, et en retenir à lui les deux tiers, en donnant l'autre tiers à

celui qui l'a trouvée, tous dépens et mises préalablement payés sur icelle. »

L'article ajoute « que, si, par avant qu'elle fût *dépendue* (c'est-à-dire *dépensée* ou dénaturée), ou que lesdits quarante jours soient passés, aucun avoue et vérifie la chose sienne, il la doit avoir et recouvrer, quelque part qu'elle soit, ou l'argent qui en sera provenu, en payant par lui tous loyaux frais, mises et dépens; et après ladite chose dépendue, lesdits quarante jours passés, et bannies faites, vérifiées comme dessus, le seigneur ni autres ne seront tenus répondre de ladite chose; et celui qui l'exploiterait sans garder la forme ci-dessus, chet en crime. »

Cet article, comme on le voit, n'établit qu'une Appropriance très-imparfaite; elle se réduit presque à ne pas obliger le seigneur à rendre la chose égarée en espèce, lorsqu'il en a disposé après avoir suivi les formalités prescrites par la coutume.

II. L'art. 537 admet une autre espèce d'appropriement en faveur des démissionnaires. *V. Démission.*

III. L'on vient de voir au paragraphe précédent, que l'appropriement n'avait lieu contre les absents qu'après l'an et jour de certification des trois bannies que la coutume exige pour purger les droits des personnes présentes.

L'art. 283 ajoute « qu'entre frères et sœurs et autres cohéritiers, le détenteur de l'héritage partagé entre eux est approprié par an et jour, sans bannies au regard de ses cohéritiers. »

Sauvageau observe qu'on doit ajouter à cet article la limitation suivante, *s'il n'y a trouble et éviction du tout et de partie de sa lottie*, conformément aux arrêts recueillis par Belordeau, et au texte même de l'art. 142, qui assujettit les cohéritiers à la garantie les uns envers les autres.

IV. L'art. 284 admet une espèce d'appropriement ou de prescription des meubles par cinq ans, s'il n'y a obligation, lettre ou promesse par écrit.

V. L'art. 271 déclare approprié envers et contre tous, après dix années d'une possession notoire, celui qui a acquis héritages ou droits réels, par quelque titre ou contrat que ce soit, lorsqu'après en avoir pris possession réellement, il en a fait une bannie au moins, *dont il a informé en jugement, huitaine après, en la forme que dessus.* Il faut donc les mêmes conditions dans le titre, et les mêmes formalités à la prise de possession, à la bannie et à la certification, pour cet appropriement, que pour celui qui a lieu par trois bannies; et les effets en sont absolument les mêmes.

C'est la décision de Perchambaut, qui remarque aussi que l'appropriement par dix années n'avait été introduit, dans l'origine, que pour exclure le retrait, et qu'il n'était point question des créanciers.

L'insinuation paraît également nécessaire dans cette espèce d'appropriement.

L'auteur du commentaire de la coutume de Bretagne, imprimé à Nantes, est d'avis que pour donner lieu à cet appropriement, il n'est pas nécessaire que le vendeur ait été en possession depuis an et jour avant d'aliéner : mais cette opinion a été proscrite par un arrêt du mois de juillet 1664, rapporté par Sauvageau, liv. 1, chap. 114.

VI. L'article suivant admet un appropriement semblable en faveur de *tout acquéreur ayant titre en vertu duquel il a possédé actuellement et notoirement quinze ans entiers et accomplis, par lui et ses auteurs, à compter du jour de la possession prise sans interruption.*

L'art. 275 ajoute que, s'il y avait dol ou fraude au contrat ou bannies, compétera action nonobstant lesdites bannies et certification d'icelles, jusqu'à dix ans après ladite certification; et où il n'y aurait bannies, ne sera aucun recevable après les quinze ans, à compter du jour du contrat et possession prise, à débattre le contrat de dol, fraude, ni insinuation, et demeurera l'acquéreur, comme dit est, approprié. »

Sauvageau enseigne que l'appropriement de quinze ans doit aussi avoir lieu lorsque l'acquéreur n'a pas acquis du saisi. Cette règle a, dit-il, pour fondement la généralité des expressions de l'art. 272, et l'arrêt donné pour la terre de la Colombière, vendue par le mari. Cet arrêt et plusieurs autres ont décidé « que la nécessité de la possession annale de la part du vendeur n'avait lieu qu'aux appropriements par bannies, et non aux appropriements par quinze ans. »

Au reste l'appropriement de quinze ans ne diffère de ceux par trois bannies, ou par une seule bannie, ni quant à la nature des choses qui peuvent en être la matière, ni quant à celle des titres qui en sont susceptibles, ni quant aux effets qui en résultent.

Il n'y a donc entre ces trois sortes d'appropriements d'autre différence que celle du temps et de la forme. Ce dernier objet exige des observations.

La première, que la possession doit être prise par écrit, comme pour les appropriements par des bannies. Cela est constant dans l'usage.

La seconde, que le contrat doit être insinué au greffe des appropriements. Le parlement de Bretagne avait arrêté le contraire le 27 août 1626, en enregistrant l'édit du même mois. Mais on a vu au § 3, que cette modification fut cassée par un arrêt du conseil du 30 septembre 1628, dont l'exécution a été ordonnée par deux autres des 5 mars 1630 et 10 octobre 1636, avec défenses aux notaires de dresser aucun acte de prise de possession avant que le contrat soit insinué, à peine de nullité et de 2,000 liv. d'amende. (Sauvageau, tit. des *Édits et arrêts*, p. 80.)

On prétend, à la vérité, qu'un arrêt du parlement de Bretagne, du 16 janvier 1665, confirmé au conseil le 2 août 1667, a encore jugé valablement acquis un appropriement de quinze ans, qui n'avait pas été précédé d'insinuation. (Hévin, sur l'art. 272 de la coutume, n° 6.) Mais il faut qu'il y ait eu dans l'espèce des circonstances particulières : du moins Poulain du Parc (*idem*, note *e*), nous assure que « depuis long-temps la maxime sur la nécessité de l'insinuation pour l'appropriement de quinze ans est hors d'atteinte. »

VII. Enfin, l'art. 282 admet l'appropriement ou la prescription sans titre en faveur de celui qui a

joui paisiblement et notoirement, par lui ou ses auteurs, durant quarante années; et cette espèce de prescription a lieu contre mineurs, absents, communautés, même entre frères et sœurs, pour leurs partages. Cette prescription suit d'ailleurs les règles observées dans le droit commun pour la prescription trentenaire, qui n'est admise en Bretagne que pour les matières personnelles. *V.* l'art. 284 de la coutume de Bretagne. (MM. Garran de Coulon et Merlin.)

[[§ XI. *Législation actuelle.*

Toutes les règles que l'on vient de retracer sur l'Appropriance ont été abrogées pour l'avenir par l'art. 56 de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, et le Code civil en a consacré irrévocablement l'abrogation.]]

* APROCHER, APROIMIER. Ces deux mots sont synonymes : on les a dits autrefois; et le premier s'emploie encore aujourd'hui dans quelques provinces, pour *appeler en justice.* (*G. D. C.*) *

[[ARAGE. Sorte de redevance sur la nature de laquelle il s'est élevé, dans l'espèce suivante, une contestation fort remarquable.

En décembre 1251, acte par lequel Thibaut II, comte de Bar, approuve un traité fait entre *sire Geoffroy, chevalier de Vaucouleurs, son homme et féal,* et l'abbaye de Mureaux: et par lequel, en contre-échange de divers biens-fonds qui lui sont cédés par les religieux, Geoffroy cède à ceux-ci *douze réseaux de blé pur à prendre chacun an en la partie des Arages de Lifflot-le-Grand que il tient du comte. Les douze réseaux de blé devantdits,* ajoute l'acte, *doivent se faire délivrer à l'abbé et couvent de Mureaux d'où premier paiement li signour Geoffroy franchement et sans ocquison.*

En 1342, Antoine Dumassiot cède à l'abbaye de Mureaux une autre portion du même droit d'Arage.

En 1440, une contestation s'élève entre la même abbaye, le chapitre de Lamotte et d'autres copropriétaires de ce droit, sur la quotité des portions qu'ils y ont respectivement. Le 16 septembre de la même année, le bailli de Bassigny délivre une commission pour les mettre toutes sous la main de justice pendant le procès. Il est dit dans cette commission que *lesdits Arages sont situés audit Lifllot-le-Grand, en la puissance et seignorie du roi de Sicile, notre sire,* duc de Lorraine et de Bar. Le 25 du même mois, sentence définitive qui maintient l'abbaye de Mureaux dans la possession où elle est de prendre par préciput, dans ces Arages, les douze réseaux qu'elle a acquis en 1251, de Geoffroy de Vaucouleurs.

Le 16 avril 1625, bail par lequel l'abbaye de Mureaux afferme les portions du droit d'Arage dont elle jouit sur les terres ensemencées en grains dans le territoire de Lifflot-le-Grand, et qui consistent chaque année en 109 mines de blé, et 27 minots d'avoine.

Le 8 octobre 1659, l'abbaye de Mureaux cède ces prestations, *par bail perpétuel et à surcens,* à la commune de Lifflot-le-Grand, moyennant une *rente annuelle, perpétuelle et non rachetable,* de 160 francs barrois.

En mars 1660, le chapitre de Lamotte, suivant l'exemple de l'abbaye de Mureaux, cède pareillement à la commune de Lifflot-le-Grand la portion qu'il a dans le droit d'Arage qui grève toutes les terres ensemencées en grains dans ce territoire.

Le 2 du même mois, le duc de Lorraine et de Bar aliène, sous faculté perpétuelle de rachat, la seigneurie de Lifflot-le-Grand.

En frimaire an 14, le directeur des domaines du département des Vosges décerne contre la commune de Lifflot-le-Grand une contrainte en paiement d'une somme de 6,853 francs 30 centimes, pour les arrérages échus de la rente stipulée par le bail à surcens du 8 octobre 1659.

La commune forme opposition à cette contrainte, et soutient que le droit d'Arage étant aboli par les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793, la redevance qui le représente est nécessairement frappée de la même abolition.

Le préfet du département des Vosges intervient, à raison de la contestation élevée sur le fond du droit; et l'affaire s'instruit contradictoirement avec lui.

Le 24 mars 1809, jugement par forclusion, qui, attendu 1° que rien dans l'acte du 8 octobre 1659 ne décèle la féodalité; 2° qu'il est avancé par le préfet, et non contesté par la commune, que l'abbaye de Mureaux n'était, à aucun titre, seigneur de la totalité ni d'une partie quelconque du territoire de Lifflot-le-Grand; 3° qu'à la vérité la rente de 160 fr. barrois représente un préciput à prendre sur des *Arages,* et que la loi du 25 août 1792 range les redevances de cette espèce dans la classe des droits féodaux ou censuels utiles; mais qu'elle leur suppose la nature de *féodales,* et qu'elle ne les abolit qu'autant qu'elles ne seraient pas prouvées avoir pour cause une concession primitive de fonds; 4° que cette concession primitive doit être présumée, lorsqu'étant posée en fait par les demandeurs, rien ne porte à croire que la redevance ait été le résultat de l'usurpation et l'effet de la puissance féodale; — condamne la commune à servir la rente contentieuse aux termes fixés par l'acte du 8 octobre 1659, sauf à elle à exercer contre les possesseurs des terres sujettes à l'Arage les droits résultants du même acte.

La commune appelle de ce jugement, et le 28 décembre suivant, arrêt de la cour de Nancy, qui met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge la commune de la demande du préfet. Voici par quels motifs :

« La loi du 25 août 1792 a formellement aboli le droit d'Arage et les redevances de cette espèce, s'il n'était prouvé qu'elles fussent le prix d'une concession de fonds. La loi du 17 juillet 1793 ne s'est pas essentiellement attachée à cette preuve; elle a prononcé l'abolition de toutes rentes féodales, et a fixé même une exception : c'est la conservation des rentes purement foncières et non seigneuriales. Ainsi, quand il est reconnu que la rente réclamée était seigneuriale ou féodale, elle est nécessairement abolie.

» A cette proposition il faut attacher plusieurs conséquences : l'une, qu'une rente n'est pas présumée seigneuriale parce qu'elle appartiendrait à un ci-devant seigneur; l'autre, que dans les coutumes allodiales, la rente due à cause d'un fonds est présumée purement foncière. L'application de ces principes doit embrasser plusieurs rapports. Quelle était la nature de l'Arage perçu sur les terres de Lifflot-le-Grand dans la main des comtes de Bar? Quelle était leur qualité dans cette commune? Dans quelle classe la coutume locale peut-elle être placée? Enfin, quelle influence la conversion de la redevance aura-t-elle à l'égard des derniers possesseurs?

» Il est définitivement reconnu que le droit d'Arage se percevait à Lifflot-le-Grand, *sur toutes les terres* du territoire *ensemencées de grains*. Il parait avoir de la *similitude* avec un autre droit connu dans la ci-devant Lorraine, sous le nom de droit *de charrue*, qui n'était autre que la reconnaissance de la liberté d'ouvrir la terre, et le signe indubitable de l'impression féodale. Si l'on attachait forcément à des redevances de cette espèce la présomption de la foncialité, il faudrait ranimer la puissance féodale et couvrir la terre de prestations onéreuses que les lois ont déclarées contraires à la liberté.

» Dans l'ancien droit, une présomption légale faisait admettre que, dans le cas où il n'était dû qu'une seule rente sous le titre de champart ou terrage, sans aucun cens, cette rente tenait même nature que le cens, chefcens, rente directe, et était présumée seigneuriale. Les titres produits ne laissent aucun doute sur le fait que les comtes de Bar étaient seigneurs à Lifflot-le-Grand; que le droit d'Arage leur appartenait dans cette contrée, et s'étendait à plusieurs communes. La concession de l'Arage fut l'effet de leurs propres dispositions; la remise de plusieurs années d'arrérages, le résultat de leur bienfaisance; les différentes mutations, la conséquence de leur consentement, émanation certaine du pouvoir territorial; consentement expressément donné par Thibaut II à Geoffroy, avec indication que Geoffroy tenait l'Arage de lui.

» La coutume du bailliage de Bassigny ne peut être placée dans la classe des coutumes allodiales. L'art. 11 du tit. 5 atteste que l'on y connaissait des serfs taillables et de poursuite, sujets à d'autres servitudes, selon la nature des terres et seigneuries, à cause des hommes. On y connaissait des censives assujetties aux droits de lods et ventes. Les arrérages du cens se prescrivaient par dix ans, sans qu'il soit question du fond du cens sur lequel toute explication était donnée, en parlant au titre *des fiefs*, de l'imprescriptibilité des droits dus par les vassaux. Enfin, sous un autre rapport, l'aliénation des fiefs n'y pouvant se faire sans confirmation. On trouve à la fois dans la sentence de 1647, la preuve que Thibaut II dut confirmer l'échange fait par Geoffroy avec les religieux de Mureaux, et que *l'Arage cédé étant la seule redevance transmise, participait, dans cette coutume, de toutes les qualités du cens*, toujours *considéré comme la reconnaissance de la directe seigneurie*. Il faut conclure de ces faits, que les comtes de Bar ayant aliéné à Geoffroy et autres le droit d'Arage qu'ils percevaient, non-seulement à Lifflot-le-Grand, mais encore dans plusieurs autres communes, ont *transmis en entier le droit même avec la directe seigneurie*, et par conséquent auraient *aliéné la directe même*. Que si, dans la coutume de Bassigny, une seconde mutation ne pouvait se faire sans le consentement du prince, réglement qui tenait au régime des fiefs, la confirmation de l'échange fait avec les religieux de Mureaux aurait été équivalemment une transmission directe et sans aucune réserve. Ainsi, la redevance aurait toujours conservé sa qualité primitive. Cette considération écarte l'application des exceptions de la loi du 17 juillet 1793 et de l'art. 17 de celle du 25 août 1792; car ce qui constitue la foncialité d'une rente, c'est lorsque le seigneur de la rente la vend à un tiers, en se *réservant* la directe; par là il n'aliène pas son autorité féodale; il constitue, par le démembrement, une rente qui devient foncière pour l'acquéreur, et qui prend cette qualité de lui au redevable, en sorte qu'elle n'est plus régie que par la loi commune qui admet la prescription et tous autres moyens généraux réglementaires des conventions. Ainsi, les religieux de Mureaux, devenus propriétaires du droit d'Arage, sur la concession duquel les comtes de Bar n'avaient fait aucune réserve, ont dû en jouir *au même titre et avec les qualités qu'ils avaient*. En ont-ils changé la nature par le bail perpétuel qu'ils ont fait? On remarque d'abord que les religieux n'auraient pu opérer ce changement, parce qu'ils ne pouvaient dénaturer la redevance ni la convention primitive qui y attachait la reconnaissance de la directe seigneurie. 2° En traitant avec la commune, ils n'oublient pas de déclarer qu'après des calculs exacts ils ont trouvé une parfaite égalité entre le droit d'Arage et la rente en argent qu'ils acquièrent; et s'ils qualifient le bail *à surcens*, il est certain que rien n'est stipulé *in augmentum primi census*, ni aucune charge séparée; ils n'ont donc fait qu'*une simple conversion*. 3° Le bail rappelle le titre originaire, la cause de prestation; le prix consenti à cause d'elle s'identifie avec ce droit même; ainsi, étant devenu la représentation d'un droit seigneurial, il doit cesser dès que le droit trouve dans sa qualité la cause de sa destruction.

» La commune avait annoncé, dans un acte du 3 novembre, un incident sur la remise de plusieurs pièces qu'elle prétend lui appartenir; la cause s'est plaidée sans que l'incident fût renouvelé; les conclusions ne le rappellent pas; il parait dès-lors que les parties se réservent particulièrement de distinguer, lorsqu'elles contesteront sur l'instance indécise, les titres et pièces que chacune d'elles aura droit de conserver..... »

Le préfet du département des Vosges se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« La requête en cassation dont vous venez d'entendre le rapport (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 22 août 1810) réduit toute cette affaire à la seule question de savoir si la coutume de Bassigny était allodiale ou non, et l'on sent

que c'est véritablement à ce seul point qu'elle doit être réduite, si le droit d'Arage dont la rente litigieuse est représentative peut être considéré comme le prix d'une concession de fonds.

» En effet, dans cette hypothèse, il faut d'abord tenir pour constant, d'après le décret de la convention nationale du 6 messidor an 2, que, si la coutume de Bassigny n'était pas allodiale, le droit d'Arage avait été dans le principe récognitif de la seigneurie directe des ducs de Bar, sur les terres qui en étaient grevées, et avait par conséquent formé dans leurs mains un droit seigneurial.

» Il faut ensuite, toujours en supposant la coutume de Bassigny non allodiale, regarder les divers particuliers ou corps ecclésiastiques à qui les ducs de Bar ont cédé leur droit d'Arage, pour le tenir d'eux en fief, comme ayant succédé, chacun pour la portion qui le concernait, à la seigneurie directe des ducs de Bar eux-mêmes, sur les terres grevées de ce droit, et par conséquent comme ayant possédé ce droit à titre féodal. Car ce droit était, à ce qu'il paraît, le seul dont les ducs de Bar eussent joui sur ces terres, le seul qui fût récognitif de leur seigneurie directe; ils n'ont pas pu le mettre hors de leurs mains, ils n'ont pas pu le transporter par inféodation à divers particuliers ou corps ecclésiastiques, sans mettre hors de leurs mains, sans transporter à leurs concessionnaires la seigneurie directe dont il était récognitif. Le parlement de Paris l'avait ainsi jugé le 10 février 1784, en faveur des dames du trésor, défendues par M. Henrion; et la cour l'a jugé de même trois fois, savoir : le 10 février 1806, au rapport de M. Zangiacomi, et sur nos conclusions, en cassant un arrêt de la cour de Poitiers, du 9 pluviôse an 11 (1); le 16 février 1809, au rapport de M. Henrion, en maintenant un arrêt de la cour de Bruxelles, attaqué par le sieur Rapsaet; et, le même jour, au rapport de M. Zangiacomi, en maintenant un autre arrêt de la même cour, attaqué par le sieur Vancœn-Wemberche (2).

» Et il n'importe que, dans des actes postérieurs à la concession faite par les ducs de Bar de leur droit d'Arage sur les terres situées dans la commune de Lifflot-le-Grand, les ducs de Bar soient encore qualifiés de seigneurs de cette commune. En n'aliénant que la seigneurie directe ou foncière de cette commune, ils s'en étaient nécessairement conservé la haute seigneurie; en n'aliénant leur droit d'Arage qu'à la charge que les concessionnaires le tiendraient d'eux, ils en avaient nécessairement retenu la mouvance, et il n'en fallait pas davantage pour qu'ils continuassent de se qualifier de seigneurs.

» Si au contraire la coutume de Bassigny était allodiale, le droit d'Arage des ducs de Bar sur les terres de la commune de Lifflot-le-Grand doit être présumé avoir formé dans leurs mains le prix d'un bail à simple rente foncière; et s'il existait encore en ce moment dans leurs mains, il devrait y être maintenu, nonobstant les dispositions des lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793. Témoins les arrêts de la cour, du 3 pluviôse an 10, au rapport de M. Boyer; du 24 vendémiaire an 13, au rapport de M. Ruperou, et du 9 floréal de la même année, au rapport de M. Rousseau, qui ont expressément jugé que *la présomption de la qualité purement foncière des redevances est admise dans le cas même où elles sont dues à des seigneurs, dans les pays allodiaux* (1).

» A la vérité, les ducs de Bar, en aliénant ce droit par inféodation, l'avaient converti en droit féodal; mais envers qui? envers les redevables? non : les redevables qui, avant l'aliénation du droit, ne le devaient et ne le payaient que comme purement foncier et allodial, ont continué de le devoir et de le payer comme tel. Ce droit n'est devenu féodal par l'aliénation que des ducs de Bar aux aliénataires; il n'a formé, entre les mains des aliénataires, qu'un fief passif; et la cour a jugé, par plusieurs arrêts, notamment par ceux des 26 pluviôse an 11 et 17 floréal an 12, rendus, l'un, au rapport de M. Lombard-Quincieux, en faveur du sieur Schawenbourg; l'autre, au rapport de M. Rousseau, en faveur du sieur Thobois, que les rentes foncières et les champarts qui ne formaient dans les mains des créanciers de ces droits que des fiefs passifs, n'avaient reçu aucune espèce d'atteinte par les lois abolitives des droits féodaux (2).

» C'est donc uniquement de l'allodialité ou de la non allodialité de la coutume de Bassigny que dépend la question de savoir si le droit d'Arage dont il s'agit, considéré comme formant le prix d'une concession primitive de fonds, est ou n'est pas aboli.

» Ainsi, la coutume de Bassigny était-elle allodiale ou ne l'était-elle pas? Voilà ce que nous avons à examiner.

» L'arrêt attaqué juge qu'elle n'était pas allodiale, et il faut convenir que les motifs n'en sont rien moins que satisfaisants.

» On voit, y est-il dit, par l'art. 11 du tit. 5, qu'il y avait, dans le ressort de cette coutume, *des serfs taillables et de poursuite, sujets à d'autres servitudes, selon la nature des terres et seigneuries à cause desquelles ils sont hommes.* On y connaissait des *censives* emportant *lods et ventes.* Les arrérages du cens s'y prescrivaient, aux termes de l'art. 172, par dix ans; et la coutume ne s'expliquant pas sur le temps requis pour la prescription du fonds du cens, on doit en conclure qu'elle le réputait imprescriptible, d'autant que l'art. 23 affranchissait expressément de toute prescription les *droits et devoirs du vassal* envers son seigneur.

» Mais, 1° de ce qu'une coutume admettait dans son territoire la main-morte fondée sur titre ou possession ancienne, il ne s'ensuit nullement qu'elle ne fût pas allodiale. Elles étaient certainement allodiales les coutumes de Franche-Comté, du duché de Bourgogne, de Chaumont, de Troyes et d'Auvergne. Ce-

(1) *V.* l'article *Cens*, § 2, n. 3.
(2) *V.* l'article *Terrage*, n. 3.

(1) *V.* l'article *Quart-Raisin*, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière*, § 10, et *Terrage*, § 1.
(2) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière*, § 11, et *Terrage*, § 3.

pendant il existait, dans leurs territoires, des milliers de serfs et de main-mortables.

» 2° Il est vrai que les art. 103, 104, 105 et 106 de la coutume de Bassigny parlaient de *censives* et de *lods et ventes*. Mais les coutumes de Franche-Comté, du duché de Bourgogne, de Chaumont, de Troyes et d'Auvergne, en parlaient aussi dans une foule d'articles : est-ce à dire pour cela qu'elles réputaient sujettes au cens et aux lods et ventes toutes les terres dont la franchise n'était pas prouvée? Il est bien constant que non, puisque leurs propres textes, confirmés par des arrêts sans nombre, établissaient clairement la maxime *nul seigneur sans titre*.

» 3° En supposant que le cens fût imprescriptible dans la coutume de Bassigny, devrait-on en inférer que cette coutume n'était pas allodiale? Non, certainement. Sans doute on pouvait très-bien argumenter de la prescriptibilité du cens à l'allodialité, et dire : telle coutume admet la prescription du cens, donc elle est allodiale (1). Mais on ne pouvait pas réciproquement argumenter de l'imprescriptibilité du cens à la non allodialité, et cela est si vrai, que le cens était universellement reconnu pour imprescriptible dans les coutumes de Franche-Comté, du duché de Bourgogne et d'Auvergne, quoique l'allodialité de ces trois coutumes fût incontestable.

» Il n'y a donc rien de moins concluant que les raisons sur lesquelles s'est fondée la cour de Nancy, pour juger que la coutume de Bassigny n'était pas allodiale.

» Mais, d'un autre côté, en jugeant que cette coutume n'était pas allodiale, la cour de Nancy a-t-elle violé quelque disposition de cette coutume elle-même?

» Le préfet du département des Vosges soutient l'affirmative, et voici comment il débute : « le Bassigny était divisé en deux parties : l'une dite le » Bassigny français, comprise dans le Barrois mouvant, était régie par la coutume de Chaumont, et » ressortissait au parlement de Paris. C'est dans cette » coutume que la cour d'appel parait avoir puisé les » motifs de son arrêt. L'autre partie du Bassigny » était comprise dans le Barrois non mouvant qui » composait le duché de Bar, régi par les coutumes » de Bassigny et de Saint-Mihiel, et ressortissait au » parlement de Nancy. C'est dans cette partie du » Bassigny, dite le Bassigny lorrain, qu'était située » la commune de Lifflot-le-Grand. »

» Mais d'abord, la coutume *du bailliage de Bassigny* régissait non-seulement la partie de ce bailliage qui appartenait au Barrois non mouvant, mais encore celle qui dépendait du Barrois mouvant, et ressortissait au parlement de Paris. La preuve en est écrite littéralement dans le procès-verbal de cette coutume, où l'on voit figurer séparément et successivement les trois ordres de l'une et de l'autre parties.

» Ensuite, il s'en fallait beaucoup que la coutume de *Chaumont en Bassigny*, bien différente de celle du *bailliage de Bassigny*, fût au nombre des coutumes non allodiales. Elle était, au contraire, une de celles dont l'allodialité était la moins équivoque; elle disait en toutes lettres, art. 62 : *L'on tient audit bailliage que tout héritage est réputé franc, qui ne le prouve être redevable d'aucune charge, quelque part qu'il soit assis.*

» Le demandeur ne s'entend donc pas lui-même, quand il vient vous dire que c'est de la coutume de Chaumont et non de celle du bailliage de Bassigny qu'a entendu parler la cour d'appel.

» Mais enfin y a-t-il dans la coutume du bailliage de Bassigny quelque disposition qui établisse clairement l'allodialité de cette coutume?

» Il n'y en a point d'autres, suivant le préfet du département des Vosges, que les art. 39 et 40 du tit. 5; et ces articles qui, à ses yeux, sont décisifs pour l'allodialité, que portent-ils? Rien autre chose si ce n'est le premier, que les *non nobles sont de deux sortes, dont aucuns sont franches personnes, qui ne sont de main-morte, for-mariage ou d'autre condition servile;* le second, que *les autres sont serfs de main-morte, for-mariage, taillables à volonté et de poursuite, quelque part qu'ils se transportent, et sujets à autres servitudes, selon la nature des terres et seigneuries à cause desquelles ils sont hommes, dont il y ait titre ou d'autre possession.*

» Ainsi, suivant le préfet du département des Vosges, la coutume de Bassigny, par cela seul qu'elle exigeait titre ou possession pour l'assujettissement des personnes à la main-morte et aux droits qui en dérivaient, était censée exiger titre ou possession pour l'assujettissement des héritages au cens.

» Mais où a-t-on vu qu'avant l'abolition du régime féodal on pût ainsi argumenter de la franchise des personnes à la franchise des biens? Dans la coutume de Paris et dans une infinité d'autres, toutes les personnes étaient réputées franches, et néanmoins aucun héritage n'y était présumé allodial; l'allodialité ne pouvait y être établie que par des titres exprès. Et pourquoi en aurait-il été autrement dans la coutume de Bassigny?

» C'est, dit le préfet du département des Vosges, que les coutumes voisines, notamment celle de Saint-Mihiel, étaient constamment allodiales; et qu'en cette matière on ne pouvait mieux interpréter le silence ou l'obscurité d'une coutume que par les dispositions de celles qui régissaient les territoires contigus au sien.

» La coutume de Saint-Mihiel était allodiale ! Elle pouvait l'être, et nous avons sujet de croire qu'elle l'était réellement par l'usage et la jurisprudence; mais l'était-elle par son propre texte? Non : car elle se bornait à dire, titre 1, art. 13, que *toutes personnes sont censées franches et libres, s'il n'appert du contraire;* et encore une fois il n'y a nulle conséquence à tirer de la franchise des personnes à l'allodialité des biens.

» Les coutumes de Lorraine, de Gorze, d'Épinal, du bailliage de Bar étaient aussi allodiales, mais elles ne l'étaient que comme la coutume de Saint-Mihiel; elles ne l'étaient que d'après la manière dont la jurisprudence avait interprété quelques-unes de

(1) *V.* l'article *Franc-Aleu*, § 12.

leurs dispositions; car aucune de leurs dispositions n'établissait expressément l'allodialité.

» Les coutumes de Chaumont en Bassigny et de Troyes, non moins voisines de celles du bailliage de Bassigny, consacraient l'allodialité par des textes formels. Mais prétendre que vous devez casser l'arrêt attaqué pour n'avoir pas étendu leurs textes hors de leurs territoires, c'est un système qui n'a pas même le mérite d'être spécieux.

» En dernière analyse, la cour de Nancy a fort mal raisonné en jugeant que la coutume de Bassigny n'était pas allodiale; mais elle n'a, du moins, violé aucune loi écrite; et il n'en faut pas davantage pour garantir son arrêt de toute atteinte, même dans la supposition que le droit d'Arage dont étaient grevées les terres de Lifflot-le-Grand pût être considéré comme provenant d'une concession de fonds.

» Mais il y a plus, et cette supposition n'est pas même exacte.

» Elle le serait sans doute, s'il en était du droit d'Arage comme des droits de champart, de terrage, d'agrier ou de complant; car ceux-ci sont, par eux-mêmes, censés être le prix de la concession des biens-fonds qui en sont chargés; et de là vient que, dans les pays allodiaux, ils subsistent comme droits purement fonciers, alors même qu'ils sont dus à des ci-devant seigneurs, à moins qu'on ne prouve qu'ils sont seigneuriaux, c'est-à-dire qu'ils sont le prix de baux à fief ou cens.

» Mais le droit d'Arage n'a-t-il pas une autre origine? *Il paraît avoir de la similitude*, est-il dit dans l'arrêt attaqué, *avec un autre droit connu dans la ci-devant Lorraine, sous le nom de* DROIT DE CHARRUE, *qui n'était autre que la reconnaissance du droit d'ouvrir la terre;* et si cette conjecture est fondée, ou, ce qui pour nous revient au même, si elle est à l'abri de la censure de la cour de cassation, que gagnerait ici le préfet du département des Vosges à prouver que la coutume de Bassigny était allodiale?

» L'allodialité d'une coutume est sans contredit une puissante raison de regarder comme purement foncières, comme non récognitives de seigneurie directe, et par conséquent comme maintenues par l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793, les redevances qui proviennent ou sont censées provenir de concession de fonds.

» Mais que peut-elle signifier relativement à une redevance qui, comme le droit d'Arage, n'aurait d'autre caractère que celui d'un *droit de justice*, ou plutôt de l'abus le plus monstrueux que les seigneurs justiciers aient jamais fait de leur puissance? Exiger un droit du malheureux cultivateur pour la permission qu'on lui accordait de labourer son propre champ, c'était une exécrable tyrannie; et il n'était pas plus tolérable dans les coutumes allodiales que dans les coutumes asservies à la règle, *nulle terre sans seigneur*.

» Aussi ces sortes de redevances ont-elles été proscrites dès le premier temps de l'abolition du régime féodal. La loi du 15 mars 1790, tout en maintenant jusqu'au rachat les droits féodaux qui avaient ou étaient présumés avoir leur source dans des concessions de fonds, supprimait formellement, sans indemnité, tit. 2, art. 22, *tous les droits créés sous prétexte de permissions données par les seigneurs pour exercer des professions, arts ou commerces, ou pour des actes qui, par le droit naturel et commun, sont libres à tout le monde.*

» Il n'y a donc nul doute que, si le droit d'Arage dont il est question, n'était véritablement que *la reconnaissance du droit d'ouvrir la terre*, la cour de Nancy n'ait pu et dû le déclarer aboli sans indemnité, même en supposant la coutume de Bassigny allodiale.

» Et il serait, dans cette hypothèse, fort indifférent que ce droit eût été transporté, par le seigneur de Lifflot-le-Grand, à des tiers non seigneurs. Les tiers non seigneurs ne pourraient pas plus échapper que le seigneur lui-même à la loi qui en a prononcé l'abolition.

» Car il n'en est pas à cet égard d'un droit de justice comme d'une rente foncière mélangée de féodalité.

» Si une rente foncière originairement mélangée de droits féodaux a été aliénée sans ces droits avant les lois du 4 août 1789, par le seigneur à qui elle appartenait, elle a été dès-lors purifiée de tout mélange de féodalité; elle est dès-lors devenue purement foncière, et par conséquent elle subsiste au profit de celui en faveur duquel l'aliénation en a été faite.

» Mais un droit de justice a eu beau passer en mains tierces: il y est nécessairement resté ce qu'il était entre les mains du seigneur qui l'avait originairement usurpé; il y a nécessairement conservé son caractère primitif, et il est impossible qu'il y ait pris celui de droit représentatif d'une concession de fonds, dont sa nature repousse toute présomption et toute idée.

» Il ne s'agit donc plus que de savoir si la cour de Nancy a violé quelque loi, en assimilant le droit d'Arage de la commune de Lifflot-le-Grand, au *droit de charrue* qui pesait, antérieurement au 4 août 1789, sur plusieurs communes de la ci-devant Lorraine; en disant que ce droit n'était payé au seigneur de Lifflot-le-Grand qu'en reconnaissance de la permission qu'il accordait à ses justiciables de labourer leurs propres terres.

» Or, il est évident que, par cette manière de juger, la cour de Nancy n'a prononcé que sur un point de fait, et qu'elle n'a ni contrevenu ni pu contrevenir à aucune loi.

» Nous estimons en conséquence que, soit que la coutume de Bassigny fût allodiale, soit qu'elle ne le fût pas, il y a lieu de rejeter la requête du préfet du département des Vosges. »

Par arrêt du 22 août 1810, au rapport de monsieur Bailly,

« Attendu que rien ne justifie que la cour d'appel de Nancy se soit trompée, ou ait violé quelque texte, soit de la coutume de Bassigny, soit d'une loi quelconque, en jugeant, par son arrêt du 28 décembre 1809, que cette coutume, qui régissait Lifflot-le-Grand, n'était point allodiale, et que le droit *d'Arage*

transmis aux religieux de Mureaux, leur ayant été transmis avec la *directe*, il était dans leurs mains, comme auparavant dans celles de Geoffroy et du comte de Bar, un droit *féodal*;

» Et attendu qu'en décidant que la rente de 160 fr. barrois, moyennant laquelle ce droit d'Arage a été abandonné par les religieux de Mureaux à la commune de Lifflot-le-Grand, était de la même nature *féodale* que le droit dont elle formait l'*équivalent*; l'arrêt attaqué n'a également contrevenu à aucune loi;

» D'où il suit que la disposition par laquelle il a déclaré cette rente abolie, est conforme aux lois suppressives de la féodalité;

» La cour rejette le pourvoi du préfet des Vosges. »]]

ARAISNER. Terme employé dans la coutume de Liége; il est synonyme *de citer, poursuivre, attaquer*.

L'art. 8 du chap. 1 de cette coutume porte que « le père peut être *araisné* civilement par la partie offensée, pour délit commis par son enfant non émancipé, même pour cas d'homicide, et est tenu d'en payer l'amende profitable. » *V. Puissance paternelle.*

* ARAISONNER. Suivant le glossaire que la Thomassière a mis à la suite de Beaumanoir, *Araisonner*, c'est *proposer ses raisons*. Tel est sans doute le sens primitif de ce mot; mais de Laurière dit qu'*Araisonner* c'est *sommer*, et quelquefois *assigner*. En lisant le titre du chap. 62 de Beaumanoir, en le comparant avec le texte de ce chapitre, et surtout avec la fin, on voit qu'*Araisonner* y signifiait *faire au seigneur une espèce de sommation respectueuse* pour en obtenir justice.

Le titre de ce chapitre porte : « Comment on doit *Araisonner* son seigneur, avant que l'on ait bon appel contre la défaute de droit. » Le texte du chapitre n'emploie point le mot *Araisonner;* mais on y trouve que le vassal qui veut obtenir justice de son seigneur, doit le requérir de lui assigner un jour dans sa cour; et que, si le seigneur propose un trop long délai, le vassal peut en demander un plus court, en exposant que, par *le grand délai, il pourrait être endommagé*. Ce même chapitre appelle cela *sommer*, et il finit dans les termes suivants : « Ichi finit le chapitre des apiaux qui sont faits par faute de droit, et que enseigne *comment on doit sommer son seigneur*, avant que l'on le puisse appeler de défaute de droit. » (M. Garran de Coulon.) *

* ARBITRAGE, ARBITRES. On nomme Arbitres ceux qui sont choisis par des parties pour décider une contestation, un différend.

I. En général, on peut choisir pour arbitre qui l'on veut, même le fils dans la cause de son père.

Il faut néanmoins excepter de cette disposition les furieux, les sourds et muets, les infâmes, les esclaves et les religieux.

Les femmes ne peuvent pas non plus être arbitres, cela leur ayant été interdit par l'empereur Justinien : mais le droit canon n'a pas voulu que cette disposition s'étendît aux femmes d'une dignité éminente. C'est pourquoi le pape Alexandre III confirma une sentence arbitrale qu'une reine de France avait rendue; il s'agissait même, dans ce cas, du temporel de l'église.

Jeanne de Bourbon, femme de Charles V, siégea à côté de lui, lorsqu'en 1369 il tint son lit de justice au palais contre le prince de Galles.

Mathilde, comtesse d'Artois, créée pair de France, assista en personne au parlement en 1314; et y eut séance et voix délibérative comme les autres pairs de France, dans le procès criminel fait à Robert, comte de Flandre.

Jeanne, fille de Beaudoin, fit le serment de fidélité pour la pairie de France; et Marguerite sa sœur en ayant hérité, assista comme pair, au célèbre jugement des pairs de France, donné pour le comté de Clermont en Beauvoisis.

Au parlement tenu le 9 décembre 1378 pour le duc de Bretagne, la duchesse d'Orléans s'excusa par lettres de ce qu'elle ne s'y trouvait pas.

Ces exemples, et d'autres semblables, ont déterminé plusieurs auteurs à établir pour principe, que les reines, les princesses, les duchesses et les autres dames d'un rang distingué pouvaient être choisies et prononcer légitimement comme arbitres.

Cependant un arrêt du 29 août 1602, cité par Brillon, rejeta une sentence arbitrale rendue par la maréchale de Lavardin, assistée d'une autre dame et d'un gentilhomme, quoique cette sentence fût juste et raisonnable, puisque la cour rendit un jugement semblable.

Un autre arrêt du 14 janvier 1603 déclara nulle une sentence arbitrale rendue par la marquise de Nesle et deux autres dames prises pour arbitres avec elle; mais ce fut sans doute parce qu'il s'agissait des droits du greffier de la justice de la marquise de Nesle, et qu'elle avait intérêt dans la cause.

[Quant aux autres femmes, on ne doute pas plus parmi nous que chez les Romains de leur incapacité d'être arbitres. Devolant, lettre A, chap. 9, rapporte un arrêt du parlement de Bretagne, du 6 septembre 1610, qui l'a ainsi jugé.]

Mornac croit qu'un mineur de vingt-cinq ans ne peut être pris pour arbitre; et il se fonde sur ce que les Arbitrages ont été établis à l'instar des jugements qui se rendent par les juges ordinaires. Mais d'autres auteurs pensent, avec raison, que, si un mineur d'une capacité reconnue avait été choisi pour arbitre, et qu'il eût, en cette qualité, rendu une sentence, les juges d'appel ne la déclareraient pas nulle, à cause de la minorité de l'arbitre. En effet, on voit partout des avocats qui n'ont pas encore atteint l'âge de vingt-cinq ans, et qui ont acquis toutes les connaissances nécessaires pour terminer judicieusement un différend. Or, de tels arbitres sont préférables à la plupart de ceux qu'on pourrait choisir parmi les majeurs d'un autre état ou profession.

L'art. 17 de la coutume de Bretagne porte en termes exprès, que le juge des parties ne peut être arbitre de leurs différends. Le parlement de Rennes a rendu, le 20 mars 1576, un arrêt conforme à cette loi.

L'ordonnance du mois d'octobre 1635 a défendu aux présidents et aux conseillers du parlement de Provence de se charger de l'Arbitrage des causes soumises à la décision de la cour ou des justices du ressort.

L'ordonnance d'Abbeville, du 23 février 1539, défend la même chose à tous les juges en général; mais ces lois n'ont jamais été reçues au parlement de Grenoble. La raison qu'en donne Gui-Pape est que, quand le dauphin Humbert II établit le conseil delphinal, il permit aux officiers de ce tribunal d'être arbitres entre les parties; et que Louis XI ayant dans la suite converti ce conseil en parlement, il lui conserva tous ses droits et priviléges.

On trouve quelques réglements du parlement de Toulouse, qui portent que les présidents, conseillers et gens du roi qui y servent, ne pourront accepter aucun Arbitrage sans permission de la cour.

Et le parlement de Dijon a jugé, par arrêt du 29 novembre 1571, qu'un conseiller de cette cour, qui était juge nécessaire, ne pouvait être arbitre, à moins qu'il ne fût parent ou récusé.

Le parlement de Paris permet qu'un officier quelconque soit pris pour arbitre des procès dont il doit être juge : cette pratique est fondée sur un motif de bien public, que la faveur due aux accommodements autorise.

Observez toutefois que, s'il s'agissait de compromettre sur un procès déjà porté en justice, celui qui en serait rapporteur ne pourrait pas être du nombre des arbitres.

[Remarquez aussi que, par l'art. 17 des lettres-patentes sur un arrêt du 13 décembre 1728, il est défendu *aux officiers du conseil d'Artois d'accepter et de juger les Arbitrages en corps*.

Cette défense suppose clairement que chaque officier en particulier peut être pris pour arbitre, et elle a eu pour but d'empêcher le conseil d'Artois, en acceptant des Arbitrages en corps, de priver les tribunaux inférieurs de la province de la connaissance des causes qui ne peuvent pas être portées devant lui en première instance.]

[[L'art. 5 du décret du 20 prairial an 13, concernant l'administration de la justice dans les états de Parme et de Plaisance, et l'art. 5 de celui du 15 messidor suivant sur l'administration de la justice dans les départements de Gênes, de Montenotte, des Apennins et de Marengo, porte que « ni les juges-de-paix, ni aucun magistrat, ne pourront demander ni recevoir aucun salaire ni présent, sous prétexte du temps qu'ils auraient employé ou du travail qu'ils auraient fait pour parvenir à concilier les parties, ou *lorsqu'ils seront choisis pour leurs arbitres*; » ce qui suppose clairement que les juges peuvent aujourd'hui accepter des Arbitrages.]]

II. Le pouvoir des arbitres ne peut s'étendre que sur les choses énoncées au compromis; et tout ce qu'ils feraient au-delà demeurerait sans effet. C'est pourquoi, s'il survient un nouveau différend entre les parties, aucune n'est en droit d'exiger, malgré sa partie adverse, qu'il soit jugé par les arbitres à la décision desquels elles ont soumis de concert leur première contestation. Cela a été ainsi jugé par arrêt du 19 juin 1617. Mais, pour éviter l'inconvénient de plaider en même temps devant des arbitres et devant des juges ordinaires, on a coutume d'insérer dans un compromis la clause générale que les arbitres pourront juger, non-seulement les contestations qui ont rapport au compromis, mais encore celles qui pourront survenir entre les parties pendant le cours de l'Arbitrage.

III. Si le compromis fixait un certain temps pour l'instruction du procès soumis à la décision des arbitres, ils ne pourraient rendre leur sentence avant l'expiration du délai.

IV. Les fonctions des arbitres sont les mêmes que celles qu'exercent les juges lorsque les parties plaident en justice. Ils peuvent, lorsqu'il est nécessaire, rendre des sentences interlocutoires, ordonner la preuve d'un fait contesté, entendre les témoins produits par les parties, et même recevoir leur serment. Mais ils ne peuvent forcer les témoins à venir déposer, parce qu'ils n'ont aucune puissance publique, ni même les faire assigner à comparaître devant eux, parce qu'ils n'ont aucun droit de juridiction sur ces témoins. C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Dijon du 28 mars 1714. Ainsi, lorsqu'un témoin refuse de comparaître devant des arbitres, on doit recourir à l'autorité des juges ordinaires, pour le contraindre à déposer. L'art. 10 du tit. 26 de l'ordonnnance civile du duc Léopold, du mois de novembre 1707, rendue pour la Lorraine, porte que, si les arbitres ont quelque enquête à faire, ils prendront un *pareatis* des juges pour l'exécution de leurs ordonnances.

Cependant les arbitres peuvent citer devant eux une partie qui a compromis, pour être interrogée sur faits et articles pertinents, etc.

Les arbitres peuvent juger les incidents qui se présentent dans le cours de l'instance soumise à leur décision, et qui ont rapport à la cause. Mais si l'une des parties prétend s'inscrire en faux contre une pièce produite, et que l'autre partie déclare vouloir s'en servir, il faut que les arbitres ordonnent que les parties se pourvoiront, pour l'incident de faux, devant le juge qui en doit connaître; et la pièce doit être déposée au greffe de ce juge, après avoir été paraphée par les arbitres.

On surseoit alors au jugement de l'instance civile, et le délai du compromis ne doit courir qu'après l'instruction et le jugement du faux. [[*Code de procédure civile*, art. 1015.]]

[Les arbitres peuvent-ils accorder permission d'obtenir et publier monitoire?

Cette question s'est présentée au parlement de Dijon, en 1694. Deux plaideurs ayant passé un compromis, l'un d'eux donna requête aux arbitres, pour avoir la permission d'obtenir un monitoire. Les arbitres le permettent, et ils informent. Appel comme d'abus de l'obtention. L'intimé la reconnaissait abusive, et il offrait l'amende et les dépens; mais il soutenait que les preuves de l'information devait subsister, suivant la jurisprudence reçue en cette matière. L'appelant répondait que cette jurisprudence était

bonne quand la procédure avait été faite par un juge qui avait un caractère légale pour la faire; mais que les arbitres n'avaient pouvoir ni d'informer ni d'accorder monitoire. Par arrêt du 9 août 1694, la cour cassa toute la procédure, et fit défenses, tant aux arbitres de donner permission d'obtenir monitoire, qu'aux officiaux ou grands vicaires d'en accorder sur cette permission.

Le motif de cet arrêt, dit Raviot sur Perrier, quest. 328, est « que les monitoires ne doivent être publiés que pour des causes graves, et le plus souvent en matière criminelle, dont les arbitres ne connaissent pas. La punition des crimes est de droit public, il faut donc être revêtu d'une autorité publique et qui vienne *a jure*, et non de la convention des parties, pour exercer cette juridiction.]

[[L'usage des monitoires est aboli dans toute la France.]]

Les arbitres peuvent ordonner que des héritages ou lieux contentieux seront visités par des experts choisis par les parties ou nommés d'office. Mais s'il s'agit d'assigner ces experts à comparaître devant les arbitres, ou pour leur faire déposer leur rapport, il faut avoir recours à l'autorité du juge ordinaire, comme nous avons dit que cela devait se pratiquer à l'égard des témoins.

Les arbitres peuvent de même se transporter sur les lieux contentieux, et les examiner par eux-mêmes; mais s'il était nécessaire d'ordonner une descente et vue des lieux, il faudrait prendre un *pareatis* du juge ordinaire pour l'exécution de leurs ordonnances.

[[Pour cela, comme pour les citations de témoins et d'experts devant les arbitres, *V.* le Code de procédure civile, art. 1009 et 1021.

V. Les arbitres qui ont reçu des parties le pouvoir de terminer *par un seul et même jugement* toutes les contestations énoncées au compromis, peuvent-ils, en jugeant définitivement quelques-uns des points litigieux, interloquer les autres? Voici une espèce dans laquelle cette question a été agitée.

En 1730, décès de Bernard Daudebard-Ferrussac, père de douze enfants, laissant pour héritier testamentaire Joseph Daudebard, son fils aîné.

Procès entre celui-ci et les autres enfants, pour le réglement de leurs légitimes.

Pendant que ce procès s'instruit, plusieurs enfants puînés, et notamment François Daudebard-Perville, viennent à mourir.

Le 3 mai 1762, Anne Dandebard, épouse du sieur Fialdès, obtient à la sénéchaussée de Guyenne une sentence qui ordonne, 1° qu'il sera procédé par experts à la fixation de leur légitime *en argent;* 2° qu'avant de statuer sur la succession de François Daudebard-Perville, son testament sera rapporté.

Joseph Dandebard appelle de cette sentence; mais, par arrêt du parlement de Bordeaux, du 30 novembre 1763, elle est confirmée.

Des transactions suivent cet arrêt, et sont elles-mêmes suivies de nouvelles contestations.

Le 16 floréal an 3, Jeanne-Philippe-Éliette Daudebard-Ferrussac, fille et héritière de Joseph Daudebard, offre au sieur Fialdès, héritier d'Anne Daudebard et de plusieurs autres enfants de Bernard Daudebard-Ferrussac, une somme de 20,000 livres en assignats pour le montant de tout ce qu'elle peut lui redevoir, avec offre d'y suppléer en cas d'insuffisance.

Sur le refus du sieur Fialdès d'accepter ces offres, elle le fait citer devant le tribunal du district de Valence, pour voir dire qu'elle sera autorisée à consigner la somme offerte.

Le sieur Fialdès comparaît, et élève des prétentions qui tendent à faire rejeter les offres comme insuffisantes.

Le 26 du même mois, jugement qui permet de consigner; et sur le surplus, nomme un rapporteur.

La consignation s'effectue; et le 13 thermidor de la même année, jugement par défaut qui la déclare valable et libératoire.

Le sieur Fialdès forme opposition à ce jugement; il en est débouté par un autre du 8 vendémiaire an 4.

Le sieur Fialdès appelle de ces deux jugements, et l'affaire est portée au tribunal civil du département de la Gironde.

Le 22 germinal an 4, le sieur Sevin, gendre de la dame Daudebard-Ferrussac et fondé de sa procuration pour la poursuite de l'instance d'appel, et le sieur Fialdès, passent un compromis ainsi conçu : « Entre le citoyen Jean Fialdès, d'une part; et de l'autre, le citoyen Pierre-Thérèse-François-Xavier Sevin, au nom et comme procureur fondé de la procuration de la citoyenne Jeanne-Philippine-Éliette Daudebard, épouse divorcée de Dallos, en date du 26 frimaire an 4, devant Delos, notaire public à Saint-Maurin, dûment enregistrée à Beauville, a été dit que pour terminer la contestation actuellement pendante entre eux au tribunal civil du département de la Gironde, sur l'appel interjeté par le citoyen Fialdès, des jugements rendus au tribunal du district de Valence, circonstances et dépendances des appels, ils sont convenus de soumettre toutes les questions jugées par les susdits jugements, ensemble toutes les demandes relatives à ladite contestation qu'ils pourraient respectivement former, à la décision d'arbitres, arbitrateurs et amiables compositeurs; en conséquence ils ont nommé pour leursdits arbitres les citoyens Brochon père, Linars et Jaubert, qui ont déjà été consultés par eux dans ladite contestation : auxquels dits arbitres, arbitrateurs et amiables compositeurs, ils donnent pouvoir de régler toutes leursdites contestations, même de procéder au réglement de tous les droits généralement quelconques, en capitaux et intérêts, restitution de fruits et intérêts réclamés par le citoyen Fialdès, faire des lots, s'il y a lieu; et généralement donnent pouvoir auxdits arbitres de statuer sur tous leurs droits par un seul et même jugement, à la vue des pièces que les parties s'engagent à leur remettre par tout le jour, et sur les renseignements qu'elles leur fourniront verbalement, auxquels ils promettent d'acquiescer, avec renonciation expresse à la faculté de l'appel, même du recours au tribunal de cassation. »

Ce compromis présenté aux arbitres, ceux-ci refusent de l'accepter, s'il n'est ratifié par la dame Daudebard-Ferrussac.

Le 1er floréal an 4, la dame Daudebard-Ferrussac, confirmant les pouvoirs qu'elle a précédemment donnés au sieur Sevin, déclare « l'autoriser et lui donner pouvoir de soumettre à des arbitres la contestation pendante par-devant le tribunal civil du département de la Gironde, entre elle et le citoyen Fialdès; approuvant d'hors et déjà le compromis souscrit par ledit citoyen Sevin, le 22 germinal dernier, et la nomination faite par ledit compromis, des citoyens Brochon père, Jaubert et Linars, pour arbitres nommés par ledit compromis entre ledit citoyen Sevin, agissant pour moi, et ledit citoyen Fialdès; consentant que lesdits arbitres jugent ladite contestation; promettant d'acquiescer à leur jugement, avec renonciation à la faculté de l'appel, même au recours en cassation. »

A la vue de cette ratification, les arbitres acceptent le compromis; et le 8 du même mois, ils rendent un jugement par lequel, entre autres dispositions, ils ordonnent, 1° que le sieur Fialdès sera payé *en corps héréditaires*, conformément à la loi du 3 brumaire an 4, de tout ce qui lui est dû pour les droits légitimaires des enfants de François Daudebard-Ferrussac qu'il représente; 2° qu'il sera procédé au délaissement des fonds par des experts convenus ou nommés d'office; 3° que des experts convenus ou nommés d'office liquideront les intérêts dus au sieur Fialdès, et estimeront les frais de culture dont il doit raison sur les fruits de la récolte pendante; 4° que, dans la quinzaine, la dame Daudebard-Ferrussac rapportera le testament de François Daudebard-Perville, *tous les droits des parties demeurant réservés, soit en cas de non représentation, soit en cas de nullité dudit testament*.

Ce jugement est homologué le 19 du même mois.

Le 12 brumaire an 12, après diverses procédures qu'il est inutile de rappeler, la dame Daudebard-Ferrussac forme, devant le tribunal de première instance d'Agen, une demande en nullité de ce jugement, et elle la fonde, 1° sur ce que les arbitres ont excédé leurs pouvoirs, en jugeant des points que le compromis ne leur avait pas déférés; 2° sur ce qu'au lieu de trancher, comme ils le devaient, *par un seul et même jugement*, toutes les contestations énoncées au compromis, ils n'ont rendu, à l'égard de trois chefs, que des décisions préparatoires.

Le 20 messidor suivant, jugement qui la déboute. — Appel.

Par arrêt de la cour d'appel d'Agen, du 16 messidor an 13, ce jugement est confirmé.

La dame Daudebard-Ferrussac se pourvoit en cassation.

« Les moyens qui vous sont proposés à l'appui du recours de la demanderesse (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes), se réduisent à dire que la cour d'appel d'Agen, par le refus qu'elle a fait d'annuler la sentence arbitrale du 8 floréal an 4, a violé de deux manières le compromis du 1er du même mois; qu'elle l'a violé, en jugeant que les arbitres avaient pu connaître de la demande du sieur Fialdès tendante à ce que ses droits de légitime lui fussent payés en corps héréditaires; qu'elle l'a violé, en jugeant que les arbitres avaient pu, sur certains chefs, ne prononcer qu'interlocutoirement et même ordonner des expertises.

» Ainsi, trois questions à examiner: Y a-t-il excès de pouvoir dans la sentence arbitrale, en ce qu'elle statue sur la demande du sieur Fialdès à fin de paiement en corps héréditaires? Y a-t-il, dans la même sentence, excès de pouvoir en ce que, sur quelques points à régler entre des parties, elle renvoie à des experts? Y a-t-il, dans la sentence, déni de justice, en ce qu'elle ne statue pas définitivement sur toutes les contestations mises en Arbitrage?

» Sur la première question, il s'élève contre la demanderesse une foule de raisons toutes plus décisives les unes que les autres...

» La seconde question n'est pas plus difficile à résoudre que la première. Sans contredit, les arbitres ne pouvaient pas déléguer leurs pouvoirs; ils ne pouvaient pas renvoyer les parties devant d'autres arbitres, *Nam et Julianus impune non pareri, si jubeat ad alium arbitrum ire, ne finis non sit*, dit la loi 31, § 16, D. *de receptis qui arbitrium*. Mais ordonner une expertise, ce n'est pas déléguer aux experts les pouvoirs que l'on tient des parties. Les experts ne sont ni juges ni arbitres, ils ne donnent que des avis, et les arbitres comme les juges restent toujours maîtres d'adopter ou de rejeter les avis des experts.

» Mais au moins, dit-on, en ordonnant des expertises sur certains chefs de la contestation, les arbitres ne les ont pas jugés définitivement: ils ont donc manqué à leur mandat, qui les chargeait de prononcer *par un seul et même jugement* sur tous les points contestés entre les parties.

» Cette objection nous conduit naturellement à la troisième question que nous avons annoncée, à celle de savoir si, par cela seul que les arbitres avaient reçu des parties le pouvoir de *statuer sur tous leurs droits par un seul et même jugement*, il leur était défendu d'interloquer les chefs de demande qui ne leur paraissaient pas susceptibles d'une décision définitive; et cette question s'élève, comme vous le voyez, non-seulement à raison des dispositions de la sentence arbitrale qui renvoient sur certains points à des experts, mais encore à raison de celle qui, avant de prononcer sur la succession de François Daudebard-Perville, ordonne que le testament du défunt sera représenté.

» La demanderesse soutient l'affirmative, et cependant elle est forcée de convenir que les arbitres auraient pu, avant de rendre leur jugement définitif, faire procéder par des experts aux opérations dont il leur était physiquement impossible de s'acquitter eux-mêmes. Et en effet, on ne peut pas raisonnablement présumer que le vœu du compromis ait été d'imposer aux arbitres une tâche que l'on savait à l'avance ne pouvoir pas être remplie par eux personnellement.

» Mais si, de l'aveu de la demanderesse, les arbitres avaient pu, avant de juger définitivement le tout, or-

donner des expertises sur les chefs de contestation qui leur auraient paru en avoir besoin, comment la demanderesse peut-elle dire qu'ils n'ont pas pu commencer par juger définitivement les points sur lesquels il ne leur a fallu aucune instruction ultérieure, et ordonner des expertises sur ceux des autres points où il leur a paru nécessaire de recourir à ce genre d'éclaircissement? Dans le premier cas comme dans le second, ils n'auraient pas prononcé *par un seul et même jugement;* dans l'un comme dans l'autre, au lieu d'un seul jugement, il y en aurait eu deux, un jugement interlocutoire et un jugement définitif. Eh! qu'importe que les deux jugements soient réunis dans un seul cahier, ou se trouvent dans deux cahiers différents? Qu'importe que le jugement interlocutoire accompagne le jugement définitif, ou qu'il le précède? Qu'importe que les arbitres interloquent ou plus tôt ou plus tard? S'ils peuvent interloquer avant de juger définitivement, il faut bien que la clause de *statuer sur tous les droits par un seul et même jugement* n'ait pas le sens que lui prête la demanderesse; et si cette clause n'a pas le sens que lui prête la demanderesse, il est impossible d'en induire la défense d'interloquer certains points, au moment même où l'on en juge définitivement d'autres.

» Dans le fait, il est aisé de sentir qu'autre chose est de conférer à des arbitres le *pouvoir de statuer sur tous les droits par un seul et même jugement*, autre chose est de leur imposer l'obligation de ne rendre qu'un seul et même jugement sur tous les objets litigieux qu'on leur soumet. De ces deux stipulations, la deuxième forme une condition *sine quâ non* du compromis; et manquer à cette condition, c'est rompre le compromis même. L'autre, au contraire, n'offre aux arbitres qu'une faculté dont l'usage est abandonné à leurs lumières et à leur conscience; elle n'a d'autre but que de les avertir surabondamment que, quoique le compromis leur soumette plusieurs contestations, ils ne seront pas tenus de rendre sur chacune un jugement séparé, et qu'ils pourront les terminer toutes par un seul jugement.

» Et vainement se récrie-t-on sur les inconvénients prétendus de la manière dont ont procédé les arbitres du jugement desquels il est ici question : vainement dit-on que, par là, ils ont forcé les parties de rentrer dans la lice judiciaire, pour obtenir des décisions définitives sur les points qu'ils ont interloqués.

» Si, sur ces points, les parties sont rentrées dans la lice judiciaire, ce n'est assurément point la faute des arbitres; elles pouvaient suivre devant les arbitres l'effet des dispositions interlocutoires de la sentence arbitrale; elles pouvaient dire aux arbitres : vous avez contracté envers nous l'obligation de juger définitivement toutes les contestations qui nous divisaient; vous n'en avez jugé définitivement que quelques-unes : jugez donc aussi définitivement les autres. *Si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia, sed adhuc erit à prætore cogendus:* ce sont les termes de la loi 19, § 1, D. *de receptis qui arbitrium.*

» Ainsi, point de reproche à faire aux arbitres, ni par conséquent à la cour d'appel d'Agen; et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse. »

Arrêt du 11 février 1806, au rapport de M. Genevois, qui,

« Attendu que par son acte de ratification du 1er floréal an 4, la dame Ferrussac avait approuvé indéfiniment et sans aucune distinction, le compromis souscrit en son nom par son procureur fondé; et que, par ce compromis, les arbitres avaient été nommés pour procéder, non-seulement comme *arbitres*, mais encore comme *arbitrateurs et amiables compositeurs;* et qu'ainsi, ils ont pu et dû agir en cette qualité, sans encourir le reproche d'avoir excédé leur pouvoir;

» Attendu que le compromis donnait pouvoir aux arbitres de régler *toutes les contestations d'entre les parties*, de procéder au réglement de tous leurs droits *généralement quelconques;* que la demande d'une légitime en *corps héréditaires*, formée devant le tribunal de la Gironde, faisait nécessairement partie de ces contestations et des droits à régler;

» Attendu que les arbitres ont rempli toute l'étendue de leur mandat, soit en décidant toutes les questions de droit qui leur furent soumises, soit en fixant les bases des procédures qui sont ordonnées tant pour déterminer la portion d'immeubles qui devait être délivrée, que pour faire la liquidation des intérêts ou des fruits;

» Attendu enfin que les arbitres ont pu, sans excéder leurs pouvoirs, renvoyer à des experts les procédures auxquelles ils ne pouvaient vaquer eux-mêmes, parce qu'un semblable renvoi, ne conférant point aux experts la faculté de juger, ne peut être considéré comme une délégation de pouvoir de la part des arbitres;

» Rejette le pourvoi..... »]]

VI. Les arbitres ne peuvent prononcer sur des lettres de rescision et de restitution en entier, parce qu'il faudrait pour cela qu'ils eussent une juridiction ordinaire; mais il est permis aux parties de stipuler par le compromis, qu'ils pourront convertir en moyens de nullité, les moyens de rescision ou de restitution qu'elles pourraient avoir contre les actes par elles passés.

Toutes ces décisions sont insérées dans le tit. 26 de l'ordonnance de Lorraine, du duc Léopold, du mois de novembre 1707, que l'auteur du *Traité de l'administration de justice* date mal à propos du mois de juillet 1701.

[Remarquez cependant que toutes les cours n'ont pas la même jurisprudence relativement à ce qui vient d'être dit des rescisions et restitutions en entier. Il en est plusieurs dans le ressort desquelles les arbitres peuvent rescinder des actes et restituer les parties en entier, non-seulement sans y être expressément autorisés par le compromis, mais même sans qu'il soit besoin à cet effet de lettres de chancellerie. Telle est notamment la maxime du parlement de Rennes : écoutons Poulain du Parc en sa note *a* sur l'art. 17 de la coutume de Bretagne : « Les arbitres ont *le sceau sous la table*, c'est-à-dire qu'ils peuvent restituer contre des actes, recevoir des ap-

pellations, etc., sans lettres de chancellerie. Ce principe a été confirmé par deux arrêts, le premier, du 23 août 1734, en la grand'chambre, au rapport de M. de la Motte-Picquet, entre madame Jean Luseau de la Babinais, et les héritiers de René Robin, sieur de la Gourinais; le second, du 1er mai 1738, à la seconde des enquêtes, au rapport de M. de Boisrouvray, entre dame Françoise Mellet, veuve du sieur Dachon et ses enfants, et les sieur et dame de la Forest. »]

[[Cette jurisprudence est aujourd'hui d'autant moins sujette à difficulté, que, d'après l'art. 21 de la loi du 7 septembre 1790, il suffit actuellement, *dans tous les cas où des lettres royaux étaient ci-devant nécessaires, de se pourvoir par-devant les juges compétents pour la connaissance immédiate du fond.*]]

VII. Les arbitres peuvent adjuger des provisions au profit d'une des parties, s'ils le jugent nécessaire; ils peuvent aussi faire dépendre la décision de la cause du serment d'une des parties, recevoir ce serment, et condamner à des dommages et intérêts qu'ils apprécient ou qu'ils font apprécier par des experts.

VIII. Lorsque les arbitres prononcent sur les différends des parties, ils sont tenus de condamner indéfiniment aux dépens celle qui succombe, à moins qu'ils ne soient autorisés, par une clause expresse du compromis, à remettre, modérer et liquider ces dépens. C'est ce qui résulte de l'art. 2 du tit. 31 de l'ordonnance civile du mois d'avril 1667.

Remarquez néanmoins que, si les arbitres avaient omis de condamner aux dépens dans le cas où ils auraient dû le faire, leur silence à cet égard ne rendrait pas nulle leur sentence; mais celui au profit de qui elle aurait été rendue serait en droit de se pourvoir au juge ordinaire, pour faire prononcer la condamnation des dépens contre sa partie adverse.

Il faut aussi observer que les arbitres peuvent, comme les autres juges, prononcer une compensation de dépens, si le cas le permet ou l'exige.

Lorsque, par le compromis, les arbitres ont reçu le pouvoir de liquider les dépens, il n'est pas douteux qu'ils ne puissent les taxer à une somme certaine par la sentence arbitrale; mais cette taxe ne fait pas loi entre la partie condamnée et le procureur, si celui-ci prétend que la somme adjugée est insuffisante à son égard : ainsi, quand il survient une contestation sur cet objet, c'est au juge ordinaire à en connaître. Il en est de même des droits ou salaires du greffier qui reçoit la sentence arbitrale; les arbitres n'ont aucun pouvoir pour les régler.

IX. Les arbitres peuvent prononcer la condamnation par corps dans les matières qui y sont sujettes (1) : mais quand ils adjugent quelque somme, ou ordonnent quelque autre chose au profit d'une des parties, à la charge qu'elle donnera caution, ils doivent ordonner que la caution sera reçue devant le notaire qu'ils indiquent, ou celui dont les parties conviendront. Si l'une des parties refuse de se conformer à cette ordonnance, il faut recourir à l'autorité du juge ordinaire, pour faire recevoir la caution.

X. Les arbitres ne peuvent condamner les parties à l'amende, en aucun cas.

XI. Ils ne peuvent pas non plus faire mettre à exécution les jugements qu'ils rendent, à moins que le juge ordinaire à qui cette exécution appartient n'ait pas jugé à propos de la retenir, et ne les ait délégués à cet égard.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 1020.]]

Il y a néanmoins un cas où l'arbitre peut mettre sa sentence à exécution; c'est quand il est dépositaire de la chose contestée : il peut alors la délivrer à celui qui a obtenu gain de cause, et exécuter ainsi son jugement. Telle est la disposition de l'art. 18 de la coutume de Bretagne.

XII. [Est-il permis à des arbitres de faire des réglements ?

Cette question s'est présentée au parlement de Provence en 1705, à l'occasion d'un différend qui s'était élevé entre le lieutenant-général et le lieutenant particulier de l'amirauté, et sur lequel ces officiers avaient passé compromis. Par arrêt du 14 juin 1705, la cour, après avoir jugé les contestations des parties, « faisant droit sur la réquisition du procureur-général, a fait inhibition et défense à tous arbitres, de quelques qualités et conditions qu'ils puissent être, de s'ingérer à l'avenir de faire des réglements, à peine d'en être informé. »]

XIII. Lorsqu'il se trouve quelque obscurité dans le texte d'une sentence arbitrale, il n'est pas nécessaire d'interjeter appel de cette sentence; et l'on peut s'adresser aux arbitres pour la faire interpréter, même après l'expiration du temps porté par le compromis.

Il y a néanmoins un arrêt du parlement de Grenoble, du 27 mars 1631, qui a jugé qu'après le temps du compromis expiré, les arbitres ne pouvaient plus expliquer ni interpréter leur sentence : mais la jurisprudence opposée paraît mieux fondée. Cependant si, depuis la sentence, l'un des arbitres était décédé, il faudrait s'adresser au juge ordinaire, pour la faire interpréter.

[[Je crois que dans tous les cas, les arbitres dont les pouvoirs sont consommés, ne peuvent interpréter leur sentence que sur la demande des deux parties.]]

XIV. Les arbitres n'ont pas le droit de connaître d'un entérinement de lettres en forme de requête civile, parce que l'art. 20 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667 attribue la connaissance de ces sortes de lettres aux tribunaux qui ont rendu les arrêts ou jugements en dernier ressort contre lesquels elles sont obtenues.

[[Le Code de procédure civile, art. 1010, porte que, *lorsque l'Arbitrage sera sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral sera définitif et sans appel.* On peut donc, par un compromis, déférer à des arbitres le pouvoir de statuer sur une requête civile.]]

XV. Le pouvoir des arbitres finit par l'expiration du temps limité par le compromis; en sorte qu'une

(1) *V.* l'article *Société*, sect. 6, § 3, n. 2 *ter.*

sentence arbitrale rendue après ce temps serait nulle.

Cependant il en serait différemment, si le délai ne s'était écoulé que par le fait des arbitres qui auraient négligé de juger, ou si le compromis avait autorisé les arbitres à proroger le temps; ou enfin si ce temps avait été prorogé du consentement de toutes les parties.

[[La loi du 24 août 1790, tit. 1, art. 3, portait que, dans tous les cas, les arbitres pourraient juger après le délai fixé par le compromis, pourvu qu'ils n'eussent été révoqués ni par l'une ni par l'autre partie. Mais le Code de procédure, art. 1012, dit simplement que *le compromis finit par l'expiration du délai stipulé;* et l'art. 1041 du même Code abrogeant *toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile,* il est clair que la disposition citée de la loi du 24 août 1790 est aujourd'hui sans effet.]]

Un jugement interlocutoire que rendraient les arbitres ne serait pas suffisant pour proroger le temps du compromis; il faudrait nécessairement un nouveau pouvoir pour cet effet.

Lorsque le temps du compromis est expiré, et que les parties ne jugent pas à propos de le proroger, elles sont remises dans l'état où elles étaient avant le compromis.

XVI. La mort de l'une des parties fait finir le compromis; cependant un arrêt du parlement de Rouen, du 1er février 1667, a jugé qu'un fils pouvait adopter un compromis passé par son père.

[[Aux termes de l'art. 1013 du Code de procédure civile, le décès d'une partie, *lorsque tous les héritiers sont majeurs*, ne met pas fin au compromis.]]

Si l'un des arbitres vient à mourir, le compromis ne peut plus avoir d'effet. [[Code de procédure civile, art. 1012.]]

XVII. Le compromis cesse aussi d'avoir lieu lorsque les parties font une transaction touchant la chose contestée, ou lorsque cette chose cesse d'exister.

Quand les arbitres ont rendu une sentence définitive, leurs fonctions sont remplies, et leur pouvoir est fini.

XVIII. Le pouvoir des arbitres finit aussi par la révocation du compromis, lorsque le temps n'y a pas été limité. Mais pour que cette révocation puisse avoir lieu, il faut que les choses soient entières; c'est ainsi que l'a jugé le parlement de Dijon, par arrêt du 19 décembre 1686.

[[Mais il faudrait bien connaître les circonstances de cet arrêt, pour savoir au juste ce qu'il a jugé. Voici une espèce dans laquelle la cour de cassation a annulé un arrêt qui avait décidé qu'un compromis n'était plus révocable, parce que les choses avaient été supposées n'être plus entières.

Il s'était élevé entre Paul Cros et la femme Gaida, frère et sœur, une contestation sur la quotité d'un supplément de légitime; Paul Cros offrait à sa sœur 600 livres pour ce supplément : la femme Gaida demandait 2,000 livres.

Par un compromis du 15 février 1806, ils avaient soumis ce différend à deux experts-arbitres, à qui ils avaient donné le pouvoir de nommer un tiers-arbitre.

Après avoir procédé à l'estimation des biens sujets à la légitime, en présence des parties, l'un des arbitres avait porté la valeur de ces biens à la somme de 21,600 fr., l'autre l'avait élevée à 32,000 fr.; et se trouvant ainsi partagés, ils avaient, par sentence du 10 avril 1806, nommé un tiers-arbitre. Cette sentence ayant été déposée au greffe et homologuée; le tiers-arbitre avait procédé, en présence des deux autres et des parties, à son opération.

Les choses en cet état, Gaida et sa femme font signifier, le 16 mai, aux arbitres, un acte par lequel ils révoquent le compromis.

Le 14 mai 1807, jugement du tribunal de première instance de Limoux, qui, « d'après les faits d'adhésion, et vu que, par l'effet de la sentence du 10 avril et de l'exécution qu'elle a reçue, les choses ne sont plus entières, » déclare nulle la révocation du compromis, et renvoie les parties devant les mêmes arbitres.

Sur l'appel, arrêt de la cour de Montpellier, du 11 mars 1809, qui confirme ce jugement, « attendu que les choses n'étaient plus entières, lorsque l'Arbitrage a été révoqué, puisque les arbitres avaient alors rempli la mission qui leur avait été donnée, et même nommé le tiers-arbitre. »

Gaida et sa femme se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et le dénoncent comme contraire à l'art. 3 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790, laquelle, à l'époque du compromis, régissait les parties.

Par arrêt du 3 juin 1811, au rapport de M. Delacoste.

« Vu l'art. 3 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790, sur les Arbitrages;

» Attendu qu'une sentence arbitrale n'a d'existence légale que par la signature des arbitres qui ont rempli la mission qui leur est donnée par le compromis; que la sentence rendue par les deux arbitres, le 10 avril 1806, n'avait point ce caractère, puisque, par le dissentiment qui y est énoncé et par la nomination d'un tiers-arbitre, ce jugement même constatait que la contestation soumise à l'Arbitrage subsistait et dépendait de la décision du tiers-arbitre;

» Considérant que la révocation que Gaida et sa femme ont fait signifier aux arbitres, au tiers-arbitre et à Paul Cros, le 10 mai suivant, avant que l'opération du tiers-arbitre fût terminée, et par conséquent avant qu'il existât une sentence arbitrale signée et datée, a anéanti le pouvoir donné aux arbitres par le compromis signé par les parties le 15 février précédent;

» Considérant qu'en décidant que cet Arbitrage subsistait malgré la révocation formelle de la part de l'une des parties, et que le mandat des arbitres était rempli, la cour d'appel de Montpellier a violé l'art. 3 du tit. 1er de la loi citée;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... »

Au reste, cette question ne peut plus se représen-

ter pour les compromis postérieurs à la mise en activité du Code de procédure civile. Car l'art. 1008 de ce Code porte que, « *pendant le délai de l'Arbitrage*, les arbitres ne pourront être révoqués que du consentement unanime des parties; » et ces mots, *pendant le délai de l'Arbitrage*, s'entendent, non-seulement du délai fixé par le compromis même, mais encore du terme de trois mois auquel l'article précédent limite tout Arbitrage dont le compromis ne détermine pas le délai.

Aussi l'art. 1012 ajoute-t-il que, dans le cas où il n'a pas été fixé de délai par le compromis, l'Arbitrage finit, non par la révocation de l'une des parties, mais seulement *par l'expiration des trois mois.*]]

XIX. Suivant l'ancienne jurisprudence, les arbitres qui s'étaient chargés d'un Arbitrage et avaient accepté un compromis, ne pouvaient se dispenser de juger, à moins qu'ils n'alléguassent une excuse légitime : aujourd'hui, on n'impose point aux arbitres la nécessité de rendre leur sentence, lorsqu'ils ne jugent pas à propos de le faire.

[[Aussi l'art. 1012 du Code de procédure civile déclare-t-il que le compromis prend fin « par le décès, refus, *départ* ou empêchement d'un des arbitres, s'il n'y a clause qu'il sera passé outre, ou que le remplacement sera au choix des parties, ou au choix de l'arbitre ou des arbitres restants. »

Il faut pourtant en excepter un cas qui est prévu par l'art. 1014 : « Les arbitres (y est-il dit) ne pourront se déporter, si leurs opérations sont commencées. »]]

XX. Les arbitres n'étant pas autre chose que des *amiables compositeurs*, choisis par les parties, pour terminer une contestation, ils ne sont pas tenus de mettre scrupuleusement en pratique toutes les formalités de l'instruction et de la procédure : ainsi, ils ne sont point obligés, dans les enquêtes qu'ils font, d'observer les délais, de faire prêter serment aux témoins, etc. Ils doivent seulement observer les formalités qui sont essentielles dans l'ordre judiciaire : par exemple, s'il s'agit d'une affaire qui mérite instruction, il faut que les parties produisent, contredisent et justifient par actes, leurs titres et prétentions, à l'effet de quoi il faut leur accorder un délai raisonnable; mais il n'est pas nécessaire qu'elles se servent du ministère des procureurs.

L'art. 12 du tit. 4 de l'ordonnance du commerce porte à cet égard, *que les arbitres pourront juger sur les pièces et mémoires qui leur seront remis, sans aucune formalité de justice, nonobstant l'absence de quelqu'une des parties.*

[C'est d'après cette disposition qu'un arrêt du parlement de Flandre, du 15 novembre 1782, rendu entre les sieurs Folquin-Cattoir et Desjumné, négociants à Bergues-Saint-Winoch, a jugé valable et confirmé une sentence arbitrale intervenue entre eux pour fait de société, quoique le premier qui en était appelant se plaignît d'avoir été jugé sans qu'on l'eût entendu, et même sans qu'il eut été sommé de remettre ses pièces aux arbitres.

La faculté que cet article laisse aux arbitres de juger *sans aucune formalité de justice*, suppose-t-elle en eux celle de mettre dans leurs jugements, toutes les formes de l'instruction judiciaire, même sans le consentement de toutes les parties.

Il a été un temps à Valenciennes où l'affirmative était passée en usage. On y voyait les arbitres choisis par les associés qui avaient entre eux des contestations, instruire les procès avec autant de formalités, de longueur, et par conséquent de frais, que des juges ordinaires. Mais cet abus a été réformé par un arrêt du parlement de Flandre, du 25 mars 1782, qui a enjoint aux arbitres nommés pour un différend survenu entre les intéressés à l'exploitation des mines à charbon de Saint-Saulve, *de juger sommairement et sans figure de procès.* Je plaidais dans la cause sur laquelle cet arrêt a été rendu.]

[[Cet arrêt et le précédent sont parfaitement réguliers, parce que, dans les espèces sur lesquelles ils ont été rendus, il s'agissait d'Arbitrages en matière de société; et que par conséquent on se trouvait dans le cas précis de l'art. 12 du tit. 4 de l'ordonnance de 1673.

Mais dans les matières ordinaires, « les arbitres et les parties doivent suivre, dans la procédure, les délais et les formes établis pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues. » C'est la disposition expresse du Code de procédure civile, art. 1009.

Du reste, il n'est pas exact de dire que les arbitres ne sont autre chose que des *amiables compositeurs.* Pour qu'ils puissent prononcer en cette qualité, il faut, suivant l'art. 1019 du Code de procédure civile, que les parties leur en aient expressément conféré le pouvoir.

Les arbitres qui ont reçu, par le compromis, le pouvoir de juger comme *amiables compositeurs* toutes les constestations résultantes des comptes respectifs des parties, sont-ils tenus de régler et apurer ces comptes article par article; ou peuvent-ils se borner à dire que, *tout compte fait et réglé, telle partie doit tant à l'autre?* Peuvent-ils, dans le même cas, et lorsque le compromis les oblige de juger *d'après les écritures non-suspectes des parties*, asseoir leur jugement sur des pièces que l'une des parties avait reconnues n'être pas probantes? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 20 juillet 1814, rapportés aux mots *Bénéfice d'inventaire*, n° 26.]]

XXI. Lorsqu'il y a plusieurs arbitres choisis pour juger une affaire, et qu'il est nécessaire d'entendre des témoins, ou de procéder à quelque autre instruction, ils ne peuvent commettre ni l'un ni l'autre d'entre eux pour cet effet, à moins que le compromis ne les y autorise; et ils doivent tous être présents pour instruire comme pour juger. C'est ce qui a été décidé par arrêt du 9 juillet 1543. [[C'est aussi ce que règle expressément le Code de procédure civile, art. 101.]]

XXII. Il faut observer que quand un compromis devient nul, parce que les arbitres n'ont pas rendu leur sentence dans le temps fixé, les actes faits pour l'instruction en exécution du compromis, doivent avoir tout leur effet. C'est pourquoi, s'il y avait

quelque reconnaissance d'une des parties sur la vérité d'un fait contesté, ou qu'il en eût été fait quelque preuve devant les arbitres, ces actes pourraient être produits et faire foi en justice. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du mois de mars 1611, cité par Mornac.

[[XXIII. La seule nomination d'arbitres pour statuer sur les demandes *non spécifiées* que des consorts pourront former les uns contre les autres, sur un objet connexe à une demande formée contre eux en commun par un tiers, et portée devant les mêmes arbitres, constitue-t-elle, relativement aux consorts entre eux, une instance qui puisse, après l'expiration du compromis, être reprise devant les juges ordinaires? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 30 mai 1811, rapportés à l'article *Reprise d'instance.*]]

XXIII *bis.* On prétend que les instances pendantes devant des arbitres doivent tomber en péremption comme celles qui sont en justice ordinaire; mais ce cas ne peut guère arriver, parce que le temps fixé par le compromis fait la loi des arbitres; et que, si le temps n'est pas limité, les parties peuvent révoquer, lorsqu'elles le jugent à propos, le pouvoir qu'elles ont donné à ces mêmes arbitres. [[*V.* l'article *Péremption,* sect. 1, § 2, n° 2-7.]]

XXIV. Si de plusieurs arbitres nommés par le compromis, l'un était absent lors du jugement du procès, la sentence serait nulle, à moins que le compromis n'eût prévu le cas et autorisé les arbitres présents à juger nonobstant l'absence de leurs collègues.

XXV. Lorsque les parties ont compromis sur un appel, les arbitres peuvent prononcer que, par la sentence dont est appel, il a été bien ou mal jugé.

XXVI. Les arbitres peuvent juger par défaut, et même ils le doivent, quand l'une ou l'autre des parties n'a pas produit dans le délai fixé par le compromis, *pourvu que le jugement soit rendu le dernier jour de ce délai.*

[[Le Code de procédure civile ne parle pas de cette restriction : il porte simplement, art. 1016, que « chacune des parties sera tenue de produire ses défenses et pièces, quinzaine au moins avant l'expiration du délai du compromis, et seront tenus les arbitres de juger sur ce qui aura été produit. »

Le même article ajoute qu'*un jugement arbitral ne sera, dans aucun cas, sujet à l'opposition;* et par là il déroge à la législation, ainsi qu'à la jurisprudence antérieure, qui admettaient l'opposition aux sentences arbitrales rendues par défaut. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Arbitres;* et ci-après, l'article *Opposition à un jugement,* § 3, art. 1, n° 9.]]

XXVII. Un arrêt du parlement de Dijon, du 4 juillet 1716, a jugé que les arbitres pouvaient rendre leur jugement un jour de fête, lorsque c'était le dernier jour du délai porté par le compromis, et que ce délai ne pouvait être prorogé.

[Sans cette circonstance particulière, la sentence aurait été infailliblement déclarée nulle. La loi 7, C. *de feriis,* comprend en termes exprès les arbitres dans la défense qu'elle fait à tous juges de connaître d'aucune affaire les jours de dimanches et de fêtes : *Nec apud arbitros, vel à judicibus flagitatos, vel sponte electos, ulla sit cognitio jurgiorum.* Aussi trouve-t-on dans le recueil de Perrier, quest. 78, un arrêt du parlement de Dijon même, du 13 août 1669, qui a annulé une sentence arbitrale rendue un jour de dimanche.]

XXVIII. Quand les arbitres ont été choisis en nombre pair, et qu'ils sont partagés, ils peuvent convenir d'un tiers-arbitre sans le consentement des parties; et s'ils n'en conviennent pas, il doit en être nommé un par le juge ordinaire.

[[Ils ne peuvent nommer le tiers-arbitre que lorsqu'ils y sont autorisés par le compromis. Hors ce cas, le tiers-arbitre doit être nommé par le président du tribunal qui doit homologuer la sentence arbitrale. *Code de procédure civile,* art. 1017.]]

XXIX. Les sentences arbitrales doivent, de même que les sentences des juges ordinaires, être rendues sur le vu de toutes les pièces produites par les parties. Elles doivent aussi être signées de tous les arbitres. Si quelqu'un d'entre eux refusait de signer, il pourrait y être contraint par les juges ordinaires; sinon, ils ordonneraient que le défaut de sa signature ne pourrait empêcher que la sentence ne sortît son effet. Louet cite un arrêt du 11 décembre 1585, qui l'a ainsi jugé.

[[Il est inutile, en pareil cas, de recourir aux juges ordinaires. Quand la minorité refuse de signer, les autres arbitres en font mention; et le jugement a le même effet que s'il était signé par tous les arbitres. *Code de procédure civile*, art. 1016.]]

XXX. Quoique les arbitres ne puissent se taxer ni vacations ni épices, les avocats choisis pour arbitres peuvent prendre des honoraires. Il y a à ce sujet un arrêt du 18 juin 1696.

[[Cet arrêt, qui est rapporté au *Journal des Audiences*, dans l'ordre de sa date, a été rendu à la tournelle civile du parlement de Paris. Mais le recueil du parlement de Besançon, tom. 1, pag. 811, nous en offre un du 27 février 1698, qui décide le contraire en forme de réglement; et voici dans quels termes :

« Vu par la cour la requête présentée par le procureur-général du roi, contenant que, quoique les Arbitrages aient été de tout temps permis pour faciliter aux parties les moyens d'accommoder leurs différends, et de finir à l'amiable leurs contestations, par l'entremise de quelques amis communs au sentiment desquels elles ont remis volontairement la décision de leur procès; néanmoins il n'a jamais été permis à ceux qui se chargent ainsi, de leur bon gré, des affaires d'autrui, de se taxer des épices et vacations, non plus qu'à leurs greffiers, aux avocats et aux procureurs qui ont servi dans les Arbitrages, de se régler des droits au paiement desquels ils puissent faire contraindre les parties; parce que la peine que les arbitres se donnent étant volontaire, elle ne peut être comparée à celle des juges ordinaires, qui ne peuvent refuser aux sujets du roi leur travail pour l'administration de la justice, lorsqu'elle leur est demandée par l'une ou l'autre des

parties; et c'est sans doute ce qui a porté le conseil du roi à défendre, par arrêt du 16 mars 1682, à toutes personnes employées aux Arbitrages, de se taxer des épices et vacations; au préjudice de quoi ledit procureur-général a été informé que quelques arbitres de ce pays règlent au bas des sentences qu'ils rendent la somme qu'ils veulent avoir pour leur travail, et que dans ces matières les procureurs font des taxes de dépens, semblables à celles des justices ordinaires.....;

» La cour fait défenses à tous arbitres, greffiers, avocats et procureurs employés, choisis et convenus par les parties pour servir aux Arbitrages, de se taxer aucuns salaires, épices et vacations, de faire consigner aux parties aucune somme pour paiement de leur travail, ni de retenir les pièces des parties, à quelque prétexte que ce soit, sauf à elles de payer volontairement à ceux qu'elles auront employés ce qu'elles trouveront convenir. »]]

XXXI. Par arrêt du réglement du parlement de Toulouse, du 22 juin 1701, il a été décidé qu'un juge qui avait ouvert son avis dans une affaire n'en pouvait plus être l'arbitre sans le consentement par écrit de toutes les parties.

XXXII. La sentence arbitrale définitive étant une fois rendue, les arbitres ne peuvent plus ni la changer, ni la réformer; mais peuvent-ils l'interpréter? *Voyez* ce que nous avons dit là-dessus au n° 13.

XXXIII. Les sentences rendues par des arbitres doivent être reçues par les greffiers des Arbitrages.

[[Il n'existe plus de greffiers des Arbitrages. L'un des arbitres dépose la sentence entre les mains du greffier du tribunal de première instance dans le ressort duquel elle a été rendue. Code de procédure civile, art. 1020.]]

XXXIV. Quoique l'ordonnance de 1667 ait abrogé la formalité des prononciations des arrêts et jugements, il faut néanmoins, pour la validité d'une sentence arbitrale, qu'elle soit prononcée aux parties dans le temps du compromis; autrement elle serait déclarée nulle. Deux arrêts du parlement de Paris, des 18 juin 1698 et 20 février 1713, l'ont ainsi jugé. Cette jurisprudence est fondée sur ce que c'est la prononciation qui assure la date de la sentence.

La prononciation doit être faite par le greffier qui a reçu la sentence; il dresse un acte de cette prononciation; il le signe et le fait signer par les parties présentes. Si quelqu'une de ces parties refuse de signer, il faut en faire mention, ainsi que de l'interpellation qui lui aura été faite à cet égard.

Lorsque les parties refusent ou négligent de comparaître chez le greffier des Arbitrages pour entendre prononcer la sentence, celui-ci peut de son propre mouvement se transporter chez elles pour cette prononciation, et la leur faire signer, ou dresser un acte de refus de signer.

Au reste, si l'une des parties levait une expédition de la sentence arbitrale et la faisait signifier aux autres parties, cette signification tiendrait lieu de prononciation.

[[La formalité de la prononciation n'était pas prescrites par la loi du 24 août 1790; elle ne l'est pas non plus par le Code de procédure civile.

Comment donc les sentences arbitrales acquièrent-elles aujourd'hui une date certaine? *V. Compromis*, n° 4.]]

XXXV. Dans les lieux où il n'y a point de greffiers des Arbitrages en titre, il faut faire homologuer la sentence arbitrale dans la justice royale la plus prochaine. Cependant, si toutes les parties avaient leur domicile dans l'étendue d'une justice seigneuriale, l'homologation pourrait y être faite.

Lorsque les parties ont leurs domiciles sous différentes juridictions, c'est devant le juge du défendeur qu'il faut se pourvoir pour l'homologation de la sentence arbitrale.

Si le juge du domicile des parties est un prévôt royal, et que l'une des parties soit noble, l'homologation de la sentence arbitrale doit être poursuivie au bailliage royal supérieur. Il y a à ce sujet un arrêt de réglement du 14 avril 1681, rendu pour Compiègne.

[[Aujourd'hui, d'après l'art. 1020 du Code de procédure civile, le jugement arbitral doit être déclaré exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de première instance dans le ressort duquel il a été rendu. Si cependant il avait été prononcé, en vertu du compromis, sur l'appel d'un jugement de première instance, ce serait au président du tribunal où cet appel eût dû être porté qu'il appartiendrait de le rendre exécutoire; et c'est ce que décide le même article.]]

XXXVI. Le 13 mai 1762, on a plaidé au parlement de Paris la question de savoir si l'appel d'une sentence arbitrale rendue par deux avocats, sur une cause d'appel pendante au présidial de Laon, dans laquelle il ne s'agissait que de 200 livres, était recevable.

La difficulté naissait de ce que cette sentence avait été homologuée par sentence rendue présidialement au premier chef de l'édit. L'intimé disait que les présidiaux jugeaient en dernier ressort jusqu'à 250 liv. L'appelant répondait qu'il ne s'agissait pas d'un jugement présidial, mais d'une sentence rendue par deux arbitres; que ce présidial n'avait rien jugé en homologuant, et que l'édit des présidiaux n'ayant pas autorisé à homologuer en dernier ressort, ce pouvoir ne pouvait pas se suppléer. — L'arrêt reçut l'appel, et la sentence arbitrale fut infirmée.

[[L'art. 1010 du Code de procédure civile ne permettrait plus aujourd'hui de juger de même. Mais il résulte clairement de l'art. 1023, que, lorsque la sentence arbitrale est rendue en première instance, l'appel en est recevable, quoique l'affaire eût dû être jugée en premier et dernier ressort, si elle eût été portée devant le juge ordinaire.

Il ne le serait pourtant pas entre associés pour fait de commerce, s'il s'agissait d'une affaire qui, par son objet, n'excéderait pas le taux du dernier ressort des juridictions commerciales. *V. Société*, sect. 6, § 3, n° 2.]]

XXXVII. En matière de commerce, les homologations des sentences arbitrales doivent se faire de-

vant les juges-consuls, s'il y en a, sinon au siége ordinaire des juges royaux ou des juges des seigneurs.

[L'ordonnance de 1673, tit. 4, art. 13, le règle ainsi, mais seulement pour les sentences arbitrales rendues entre associés pour fait de commerce ou de banque.]

[[L'art. 61 du Code de commerce veut que ces sentences soient « déposées au greffe du tribunal de commerce, rendues exécutoires sans aucune modification, et transcrites sur les registres en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de commerce, lequel est tenu de la rendre pure et simple, et dans le délai de trois jours du dépôt au greffe. »]]

XXXVIII. La partie qui poursuit l'homologation d'une sentence arbitrale doit faire assigner l'autre partie devant le juge compétent, lequel doit en conséquence procéder sommairement à cette homologation, sans prendre aucune connaissance du fond du procès, sauf aux parties à se pourvoir par appel contre la sentence arbitrale, si elles le jugent à propos : ainsi, aucune des parties ne peut empêcher l'homologation, sous prétexte que la sentence arbitrale est irrégulière ou autrement vicieuse.

[[Aujourd'hui, il ne faut ni assignation ni procédure quelconque. Le président du tribunal, au greffe duquel a été déposée une sentence arbitrale, doit, sans entendre les parties, la rendre exécutoire par une ordonnance mise au bas ou en marge de la minute. Code de procédure civile, art. 1021. La loi du 24 août 1790, tit. 1, art. 6, voulait que cette ordonnance fût écrite *au bas ou en marge de l'expédition qui serait présentée au président.*]]

Les sentences arbitrales qui peuvent intéresser le public ne doivent être homologuées qu'après avoir été communiquées au procureur du roi.

[[Le Code de procédure civile, art. 1021, dit: *sans qu'il soit besoin d'en communiquer au ministère public.* C'est qu'aux termes de l'art. 1004 du même Code, il ne peut jamais être compromis sur des contestations qui seraient sujettes à communication au parquet.]]

Lorsque l'homologation d'une sentence arbitrale se poursuit au parlement ou dans une autre cour souveraine, la partie qui poursuit donne copie de la sentence à l'autre partie ou à son procureur, et ensuite lui présente et signifie l'appointement d'homologation, lequel étant signé de la partie et de monsieur le procureur-général, doit être reçu au greffe. S'il y a un rapporteur nommé, cet appointement doit lui être présenté avec une requête pour le faire recevoir; et si l'une des parties refuse de le signer et de le recevoir, il faut la faire assigner pour cet effet, et la poursuivre à l'ordinaire, en observant la procédure usitée à l'égard des autres demandes formées dans les cours.

[[Rien de tout cela ne doit ni ne peut s'observer aujourd'hui. *V.* l'art. 1020 du Code de procédure civile.]]

XXXIX. Quelque clause que les parties insèrent dans un compromis, pour empêcher l'appel d'une sentence arbitrale, elles ne conservent pas moins la liberté d'interjeter cet appel; ce qui est fondé sur ce que les magistrats établis par la loi ne peuvent être privés du droit de connaître des jugements de ceux qui n'ont d'autre autorité que celle que leur ont donnée des particuliers.

[Boniface, tom. 2, part. 3, liv. 2, tit. 8, chap. 1, rapporte un arrêt qui confirme nettement ces principes.

Deux peintres de Marseille étaient convenus, par transaction, de faire chacun un tableau pour la confrérie de Notre-Dame des Jacobins; et ils avaient stipulé que celui qui serait jugé le meilleur par Guillermy, peintre d'Avignon, serait reçu, sans pouvoir, par la partie qui succomberait, se plaindre du jugement. Nonobstant cette clause, le peintre dont Guillermy jugea le tableau moins bon, prit, contre sa décision, la voie de *recours.* Son adversaire le soutint non-recevable. Il répondit « que le recours tenait la place d'appel, et qu'il ne pouvait pas être renoncé à l'appel d'une sentence arbitrale, quoiqu'on l'eût ainsi promis avec serment, suivant le chapitre *veniens* et le chapitre *quintavallis*, aux décrétales, *de jurejurando.* » Par arrêt du 17 février 1634, le parlement de Provence reçut le *recours.*]

[[Cette jurisprudence, dont on trouvera encore d'autres preuves à l'article *Transaction*, § 3, n° 3, était bien éloignée des lois romaines qui avaient interdit tout appel des sentences arbitrales. *V.* la loi 27, D. *de receptis qui arbitrium*: la loi 1, C., même titre; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Peine compromissoire.*

La loi du 24 août 1790 avait à cet égard remis le droit romain en vigueur. Elle voulait, tit. 1, art. 4, qu'il ne fût point permis d'appeler des sentences arbitrales, à moins que les parties ne se fussent expressément réservé par le compromis la faculté de l'appel. L'art. 5 ajoutait: « Les parties qui conviendront de se réserver l'appel seront tenues de convenir également, par le compromis, d'un tribunal entre tous ceux du royaume auquel l'appel sera déféré; faute de quoi, l'appel ne sera pas reçu. »

La constitution du 5 fructidor an 3 et la loi du 27 ventôse an 8 avaient renouvelé la disposition du premier de ces articles; mais elles avaient passé le second sous silence; et il s'est agi de savoir si par là elles l'avaient abrogé.

Deux arrêts de la cour d'appel d'Amiens, des 14 thermidor an 13, et 15 frimaire an 14, qui avaient jugé que cet article avait été abrogé par la constitution du 5 fructidor an 3, ont été cassés le 22 avril 1807, au rapport de M. Botton-Castellamonte.

Mais cet article avait certainement été abrogé par la loi du 27 ventôse an 8. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal d'appel*, § 3.

On peut aussi voir dans le même Recueil, au mot *Arbitre*, § 1 et 2, la question de savoir si, sous le régime de l'une et de l'autre loi, les sentences arbitrales étaient sujettes au recours en cassation.

Aujourd'hui, d'après l'art. 1010 du Code de procédure civile, *les parties peuvent, lors et depuis le compromis, renoncer à l'appel; mais lorsque l'Arbitrage est sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral est définitif et en dernier ressort.*]]

[XL. C'est aux cours souveraines que doivent être portés les appels des sentences arbitrales.

Cela est ainsi réglé, pour le ressort du parlement de Bretagne, par une déclaration du roi du 20 août 1732, art. 13. La même chose a été prescrite pour tout le royaume par l'édit du mois d'août 1560, et par l'ordonnance de 1629, art. 252.

Aucune de ces lois n'est enregistrée au parlement de Flandre; mais suivant Deghewiet, part. 4, tit. 2, § 5, on y tient pour maxime que, « lorsque l'une ou l'autre des parties se croit lésée par le jugement des arbitres, elle peut se pourvoir par appel au juge présidial auquel les parties ressortissent, ou directement à la cour supérieure, à son choix. » Cet auteur ajoute qu'il en a été ainsi jugé, par arrêt rendu en 1706, entre le sieur Scorion et le sieur Petit, pour lequel il avait écrit.

Sande, liv. 1, tit. 14, défin. 2, rapporte un arrêt du conseil supérieur de Frise, du 15 novembre 1611, qui juge que, chez les Frisons, l'appel d'une sentence arbitrale ne peut être porté que devant le juge souverain.

Les chartes générales de Hainaut, chap. 35, article 22, décident que, si l'on demandait *l'abolition* d'une sentence arbitrale, « la connaissance en appartiendrait privativement à la cour souveraine de Mons. »

On a mis en question si, lorsque les arbitres demeurent dans un ressort différent de celui où la cause aurait dû être jugée, en cas qu'elle l'eût été dans les tribunaux ordinaires, l'appel de leur sentence doit être porté au parlement de leur domicile, ou à celui qui aurait été seul compétent pour en connaître, si l'affaire n'avait pas été mise en Arbitrage.

Ce dernier parti est adopté par la plus saine partie des jurisconsultes; et nous trouvons dans le recueil de Dulauri, § 31, un arrêt du grand-conseil de Malines, du 19 juin 1604, qui y est conforme. Des particuliers qui avaient entre eux un procès dont la connaissance appartenait au grand-conseil de Malines, firent un compromis par lequel ils remirent leurs contestations au jugement de quelques personnes de Liége. Celles-ci ayant rendu leur sentence, la partie qui crut avoir à s'en plaindre en interjeta appel au grand-conseil de Malines. L'intimé prétendit que cet appel devait être porté devant le juge supérieur de Liége; mais l'arrêt cité proscrivit cette prétention, et ordonna que, sur l'appel dont il s'agissait, les parties procéderaient au grand-conseil.]

Lorsque l'affaire sur laquelle la sentence arbitrale a été rendue est une matière présidiale, l'appel en doit être porté au présidial du lieu où la partie poursuivie a son domicile.

[C'est ce que prescrivent l'édit du mois d'août 1560 et l'ordonnance de 1629, que nous avons déjà cités.

Remarquez cependant que le parlement de Paris, en enregistrant la première de ces lois le 7 septembre 1560, a rejeté cette disposition; *Absque approbatione tamen*, a-t-il dit, *judicum prœsidialium et prout in registro hodie judicialiter facto continetur;* et comme il n'a jamais regardé l'ordonnance de 1629 comme légalement vérifiée, il a toujours reçu les appels des sentences arbitrales qui étaient rendues dans les termes de la présidialité.

Albert, aux mots *Sentence arbitrale*, § 4, rapporte trois arrêts du parlement de Toulouse, des 8 avril 1641, 31 janvier 1645 et 6 juillet 1651, qui décident également que « les appels des sentences arbitrales, quoiqu'il s'agisse d'une somme de la compétence des présidiaux au premier chef de l'édit, doivent être jugés en la cour. » Le dernier de ces arrêts est en forme de réglement.]

[[Le Code de procédure civile adopte en partie le principe consacré par l'édit de 1560 et l'ordonnance de 1629: il veut, art. 1023, que l'appel des jugements arbitraux soit porté *devant les tribunaux de première instance, pour les matières qui, s'il n'y eût point eu d'Arbitrage, eussent été, soit en premier, soit* EN DERNIER RESSORT, *de la compétence des juges-de-paix*. Mais il veut aussi, par le même article, que cet appel soit porté *devant les cours d'appel, pour les matières qui eussent été, soit en premier, soit* EN DERNIER RESSORT, *de la compétence des tribunaux de première instance.*]]

XLI. Quand les sentences arbitrales ont été homologuées ou déclarées exécutoires, elles s'exécutent par provision nonobstant l'appel, tant pour le principal que pour les dépens. Cependant Boniface rapporte un arrêt du 8 octobre 1643, qui a jugé que l'exécution d'une sentence arbitrale devait être suspendu par l'appel, quand il était fondé sur quelque nullité, et que la nullité était évidente.

[Il y a même des tribunaux où l'appel simple et fondé sur la seule allégation du mal-jugé de la sentence arbitrale, suffit pour en suspendre l'exécution. Sande, à l'endroit cité, déf. 4, dit que telle est la jurisprudence du conseil souverain de Frise. Le président Favre, en son code, liv. 3, tit. 38, déf. 8, rapporte un arrêt du sénat de Chambéry, du mois de décembre 1502, qui adopte la même opinion; et j'ai sous les yeux un recueil manuscrit dans lequel il s'en trouve un semblable du conseil de Mons. Il a été rendu le 21 juin 1698.]

On ne pourrait pas juger de même en France, au moins dans les parlements qui ont enregistré, soit l'édit du mois d'août 1560, soit l'art. 152 de l'ordonnance du mois de janvier 1629; car ces lois vont jusqu'à défendre de recevoir aucun appel de sentences arbitrales, *que préalablement elles ne soient exécutées tant en principal que dépens.*

Au parlement de Grenoble, il faut, pour que cette disposition ait lieu, que le notaire par qui a été reçu l'acte de compromis en ait averti spécialement les parties. Cela est ainsi réglé par deux arrêts des 16 avril 1562 et 9 juin 1588, qui sont rapportés ci-après.

Dans la Guienne, on va plus loin. On n'y suit, à cet égard, ni l'édit du mois d'août 1560, ni l'art. 162 de l'ordonnance de 1629; et les sentences arbitrales y sont, comme celles des juges ordinaires, suspendues par l'appel que l'on interjette. C'est ce que nous apprend l'arrêt par lequel cette dernière

loi a été enregistrée au parlement de Bordeaux. On en trouvera ci-après les termes.

Boniface, tom. 1, liv. 1, tit. 29, dit qu'au parlement de Provence il est d'usage, lorsque l'intimé demande l'exécution nonobstant l'appel, et que la sentence arbitrale n'est point arguée de nullité, d'ordonner que l'appelant fera vider son appellation dans les trois mois, et cependant de surseoir à l'exécution pour la moitié. On l'a ainsi prononcé, continue l'auteur, en l'audience de la grand'chambre du 8 octobre 1643.]

[[Le Code de procédure civile établit là-dessus une règle simple et générale : il déclare, art. 1024, que les dispositions à l'exécution provisoire des jugements des tribunaux sont applicables aux jugements arbitraux.]]

XLII. Pour être reçu appelant d'une sentence arbitrale, il faut préalablement payer la peine stipulée par le compromis; et jusqu'alors toute audience doit être déniée à l'appelant.

[Cela est ainsi établi, comme on l'a déjà dit, par l'édit du mois d'avril 1560 ; voici comment il s'explique là-dessus : « Confirmons et autorisons tous jugements donnés sur le compromis des parties...... Voulons qu'ils aient telle force et vertu que les sentences données par nos juges; et que contre iceux nul ne soit reçu appelant, que préalablement ils ne soient entièrement exécutés...., en la peine, si peine y aurait été apposée, sans espérance d'icelle peine recouvrer; ores que ladite sentence fût infirmée en tout ou en partie. » — L'art. 152 de l'ordonnance du mois de janvier 1629 répète la même chose en d'autres termes, et y ajoute *la peine de nullité des arrêts donnés au contraire.*

La jurisprudence du parlement de Paris est conforme à ces dispositions. Papon, liv. 6, tit. 3, n°s 1 et 4, en rapporte deux arrêts des 30 août 1577 et 23 décembre 1582. Le *Journal des Audiences* en contient deux autres des 13 décembre 1623 et 5 janvier 1626. Bardet nous en retrace un pareil du 7 juin 1624. Henrys, liv. 2, quest. 47, en rapporte un autre du 12 juillet 1653. On verra ci-après, sous le mot *Compromis*, que la même chose a été jugée par arrêt du 29 juillet 1679. Elle l'a encore été par arrêt du 19 octobre 1764, ainsi que nous l'apprend Denisart.

Nous trouvons dans le dictionnaire de Brillon, au mot *Arbitre*, un arrêt semblable de la cour des aides de Paris. Voici ses termes : « Un procès est pendant en la cour des aides. Compromis, sous peine de 3,000 liv. Sentence arbitrale. Celui qui l'a obtenue en sa faveur demande l'homologation : l'autre partie soutient qu'elle doit être homologuée en la cour des aides; le demandeur consent, obtient arrêt par défaut, qui l'homologue: l'autre s'y oppose, et veut défendre à l'homologation : celui-ci demande la peine. Le défendeur répond qu'elle n'est pas due, tant qu'il n'y a pas de sentence : que ce ne sera que sur l'appel après l'homologation qu'on pourra demander la peine. Le demandeur répond que la peine portée par le compromis n'est pas stipulée en cas d'appel; mais qu'elle est stipulée payable avant qu'on puisse rien proposer contre la sentence; c'est y opposer quelque chose, que d'empêcher l'homologation ; quand elle sera homologuée par arrêt contradictoire, l'appel ne sera plus recevable : si la prétention du défendeur est bonne, jamais la peine ne sera due, en cas de demande en homologation en cour souveraine. Arrêt du 10 mars 1705, qui déclare le défendeur non-recevable à contester l'homologation avant que d'avoir payé la peine; ordonne qu'il fera son option dans la huitaine; et, sur la demande en homologation, continue l'audience au premier jour après la huitaine, dépens réservés. »

Brodeau, lettre C, § 4, cite un arrêt de la même cour, du 23 avril 1624, qui juge qu'au cas d'appel d'une sentence arbitrale, la peine stipulée, même par des syndics de paroisse, en vertu de procuration valable et en bonne forme, doit être payée avant que l'on puisse avoir audience.

Telle est aussi la jurisprudence du parlement de Bordeaux. Témoin la Peyrère, lettre C, n° 106, édition de 1725 : « La peine portée par le compromis (dit-il) doit être payée avant de plaider sur l'appel....., c'est un point d'usage attesté. » Au numéro précédent, le même auteur rapporte trois arrêts des 18 janvier 1646, 17 avril 1684 et 6 mars 1713, qui confirment implicitement sa décision, en ce qu'ils admettent la compensation de la peine due par l'appelant d'une sentence arbitrale, avec les créances qu'il a sur l'intimé.

Ajoutons que, par l'arrêt d'enregistrement de l'ordonnance du mois de janvier 1629, dont l'art. 152 renouvelle la disposition de l'édit du mois d'août 1560, le parlement de Bordeaux a arrêté que « cet article aura lieu, sauf pour les sentences arbitrales, l'appel desquelles en suspendra l'exécution pour le principal, non toutefois pour la peine, laquelle sera payée, si elle est stipulée par le compromis, comme il se juge ordinairement. » D'après un témoignage aussi précis et aussi formel, il n'y a plus à douter que cette cour ne regarde les peines de compromis comme valables, et ne leur donne un entier effet.

Il paraît que l'on suit la même maxime au parlement de Dijon. Bouvot, tom. 1, article *Compromis*, assure que, par un arrêt de cette cour, du 24 février 1619, il a été jugé que la peine du compromis était due en vertu de l'appel, quoique la partie qui l'avait interjeté s'en fût désistée volontairement. Il ajoute, il est vrai, que le contraire a été décidé par un autre arrêt du mois de mai 1623; mais cette contrariété de décisions sur les espèces particulières qu'elles ont pour objet, suppose toujours que du moins on ne met pas en question, dans le duché de Bourgogne, si en thèse générale la peine du compromis est obligatoire. Enfin, on trouve dans le même auteur, tom. 1, part. 3, aux mots *Sentence sur un compromis*, un arrêt de l'an 1570, qui juge très-précisément que toute sentence arbitrale « doit être exécutée nonobstant l'appel, tant en principal, dépens, que *pour la peine stipulée, sans espérance de la pouvoir recouvrer.* »

Raviot sur Perrier, quest. 328, rapporte des arrêts plus récents, qui confirment cette maxime.

Le 25 juin 1668, arrêt qui condamne M. Seuguenot, avocat-général en la chambre des comptes de Dijon, à payer une peine compromissoire de 2,000 liv., qu'il avait encourue par l'appel de la sentence arbitrale rendue entre lui et le sieur Potot. Il allégua inutilement que son appel n'était pas encore reçu, et qu'il s'en désistait. Le parlement de Dijon ne lui fit pas d'autre grâce que de surseoir pendant un mois aux contraintes à faire en exécution de l'arrêt.

Par trois autres arrêts du mois d'avril 1661, du 4 avril 1664, et du 23 décembre 1666, il fut également jugé que la peine compromissoire est due en cas d'appel, et qu'elle doit être payée avant que l'on puisse avoir audience : seulement, dans l'espèce du dernier, on laissa aux appelants l'alternative de payer ou d'acquiescer à la sentence dans huitaine. « Cette option, dit Raviot, leur fut donnée parce qu'ils étaient mineurs, quoique héritiers de majeurs qui avaient passé le compromis. »

Un arrêt du 8 février 1669 déclara pareillement la veuve la Goutte, Adrien Dauguy et Philippe Joleau non recevables dans leur appel, jusqu'à ce qu'ils eussent payé la somme de 200 liv. pour la peine compromissoire, suivant qu'elle avait été réglée.

Cet arrêt occasionna une difficulté. Comme il avait été stipulé dans le compromis que la peine serait payée par chacun des appelants, et qu'ils étaient au nombre de trois, il fut question de savoir s'ils ne devaient ensemble que 200 liv., ou s'ils étaient tenus de payer chacun cette somme; au moyen de quoi la peine aurait été de 600 liv. La cause plaidée aux enquêtes, le 29 mars 1669, arrêt qui donne acte à l'intimé des offres faites par les trois appelants (qui avaient le même intérêt) de payer 200 liv., le déboute du surplus de sa demande, et le condamne aux dépens.

Autre arrêt du 18 décembre 1671, qui adjuge une peine compromissoire de 2,000 liv., avec la clause, *si mieux n'aime l'appelant acquiescer à la sentence.* « Ce fut, dit Raviot, un adoucissement que la cour, par équité, mit dans son arrêt, pour tempérer, dans le cas particulier, la sévérité des règles. »

Le même auteur nous apprend encore que, par arrêt du mois de novembre 1712, « le sieur Lucotte fut condamné à payer au sieur Drouot une peine compromissoire de 1,500 liv., sans avoir égard à la demande formée à ce que l'incident concernant cette peine fût joint au principal. »

Le parlement de Bretagne ne paraît pas avoir là-dessus de jurisprudence bien fixe. D'un côté, nous trouvons dans le recueil de Devolant, § 123, un acte de notoriété du 4 mai 1719, qui atteste que, dans le ressort de cette cour, « la peine de dédit, en matière d'Arbitrage, n'est point comminatoire, mais de rigueur contre l'appelant, auquel toute audience doit être déniée. » Mais, d'un autre côté, Sauvageau sur du Fail, liv. 2, chap. 517, rapporte un arrêt du 18 janvier 1610, qui juge que « la peine du compromis ne doit pas être tirée à conséquence contre celui qui a sujet d'interjeter appel du jugement des arbitres. » Et Poulain du Parc, en sa note *a* sur l'art. 17 de la coutume de Bretagne, dit qu'il y a des arrêts qui ont joint au fond les requêtes à fin de paiement préalable des peines de dédit.

Au parlement de Normandie, il est également de maxime que l'appelant d'une sentence arbitrale doit, pour pouvoir obtenir audience, payer la peine stipulée par le compromis : c'est ce qu'ont jugé deux arrêts de cette cour, des 13 mars 1725 et 29 avril 1757, rapportés par Houard, *Dictionnaire de droit normand*, article *Compromis.*

Au parlement de Metz, on juge non-seulement que la peine de compromis est obligatoire, mais même qu'elle est tellement encourue par l'émission de l'appel, que le désistement de l'appelant ne fait point cesser l'obligation qu'il a contractée de la payer. Brillon en rapporte un arrêt du 5 janvier 1685. Cet auteur ajoute cependant qu'il a appris d'un des premiers magistrats de ce parlement, qu'il y était d'usage « de joindre à l'appel les requêtes à fin de condamnation au paiement préalable de la peine stipulée, quand la contestation était entre un père et son fils, ou quand la peine était plus forte que le principal. »

Cette dernière restriction est contraire à la loi 32, D. *de receptis qui arbitrium;* mais elle paraît généralement adoptée dans nos mœurs. Le principe qui la fonde est qu'il n'est jamais permis aux parties de se faire des juges souverains, et qu'il est contre l'ordre public de s'ôter à soi-même la liberté de réclamer contre l'injustice que peuvent commettre ceux qui n'ont d'autre pouvoir que celui qu'on leur a donné.

Les auteurs qui ont écrit sur la jurisprudence du parlement de Grenoble nous ont conservé cinq arrêts qui prouvent qu'elle est assez d'accord sur cette matière avec les dispositions du droit commun.

Le premier, du 2 mars 1617, rapporté par Chorier, *Jurisprudence de Guy-Pape*, pag. 106, décide qu'en cas d'appel d'une sentence arbitrale, « celui qui l'a obtenue est obligé de donner caution pour l'exécuter, mais qu'il ne cautionne point pour la peine. » Pourquoi cela? Ce ne peut être que parce que la peine serait due, quand même la sentence viendrait à être infirmée.

Le second, du 25 juin 1630, inséré dans le recueil de Basset, tom. 1, liv. 2, tit. 22, chap. 2, juge « qu'une femme doit payer la peine du compromis par elle stipulé pour terminer quelques différends concernant ses droits adventifs. »

Le troisième, du 27 juin 1634, rapporté au même endroit, chap. 4, juge, « *multis contradicentibus*, que l'appelant doit payer la peine du compromis avant qu'il soit ouï en son appel, bien qu'il soutînt qu'il se réduisait à une erreur de calcul. »

Par le quatrième, rendu le 23 juillet 1636, et rapporté à la suite du précédent, « il fut dit que, pour bonnes considérations, et attendu que l'appelant de sentence arbitrale y avait acquiescé, il était déchargé de la peine du compromis; et néanmoins il fut condamné aux dépens. »

Le cinquième arrêt est du 13 mai 1644. Des par-

ties qui avaient plusieurs chefs de contestation compromirent sur tous, et stipulèrent un dédit de 3,000 liv. La sentence rendue, l'une des parties en appela d'un seul chef. Aussitôt demande en paiement de la peine. « La cour (dit Basset à l'endroit cité, chap. 1), par arrêt du 13 mars 1644, la réduisit à la somme de 218 liv., et, par ce moyen, la partagea à proportion des articles. »

Du reste, il est à remarquer que le parlement de Grenoble n'a pas vérifié l'édit du mois d'août 1560; mais qu'il a été suppléé pour le ressort de cette cour par un autre de 1561; et que, par l'arrêt de vérification du 16 avril 1562, il a été dit que cette loi, « en ce qu'elle ordonnait que nul ne serait appelant des jugements des arbitres, que préalablement ils ne fussent entièrement exécutés, tant en principal que dépens, et en la peine, sans espoir de recouvrer ladite peine, quoique la sentence soit infirmée en tout ou en partie........, n'aurait lieu si les notaires n'avaient averti les parties compromettantes du contenu audit édit, même pour le regard de la peine. » Cet arrêt a été renouvelé par un autre du 9 juin 1588. (*Bretonnier sur Henrys*, *liv.* 2, *quest.* 47.)

Au parlement de Provence on approuvait autrefois, comme dans les autres cours dont on vient de parler, les stipulations pénales qui s'inséraient dans les compromis. Cela est attesté par la Touloubre, en ses notes sur les actes de notoriété du parquet d'Aix, § 23; mais il y a très-long-temps, comme le remarque le même auteur, que l'usage est changé à cet égard.

A Toulouse on a rejeté comme à Aix les peines dont il s'agit. C'est ce qu'atteste l'auteur que nous venons de citer; et son témoignage est bien clairement justifié par l'arrêt du parlement de Languedoc du 5 juillet 1629, qui, en vérifiant tous les articles de l'édit du mois de janvier précédent, déclare que « sa majesté sera très-humblement suppliée d'avoir agréable que le.... 152 n'ait lieu au ressort de sondit parlement. »

C'est aussi les maximes du parlement de Besançon. Grivel, *décis.* 1, *n*os 8 *et* 9, dit que, par un arrêt de cette cour, du 7 juin 1599, il a été jugé que l'appelant d'une sentence arbitrale n'est pas tenu de payer la peine pour faire recevoir son appel.

Le parlement de Flandre suit la même jurisprudence. Deghewiet, part. 4, tit. 2, § 5, art. 7, assure l'avoir fait ainsi juger par arrêt provisoire et sur requête du 17 mai 1689. Il avait, dit-il, rapporté dans sa requête les auteurs cités par Libert-François Chrystin, dans ses notes sur Bugnyon, liv. 2, sect. 49. Il ajoute « qu'on le tient ainsi communément. »

On a tenté depuis d'ébranler cette jurisprudence, mais sans succès. Voici les circonstances dans lesquelles la question se présentait.

Par acte passé à Lille le 26 juin 1777, le sieur Romain Grandel, d'une part, et les sieurs Dufresnoy et consorts, de l'autre, ont remis à la décision de trois arbitres un procès qui les divisait depuis environ dix ans. Cet acte contenait une clause remarquable : « Promettant lesdits comparants de s'en référer à leur jugement, sans pouvoir en appeler ni se pourvoir par-devant d'autres juges : les contrevenants au présent compromis s'engageant de payer, à titre de dédit, à ceux qui l'entretiendront, 1,200 liv., sans que cette clause puisse passer pour comminatoire, mais d'entretien et de rigueur, sans quoi ledit compromis n'aurait point eu lieu. » Deux jours après, les arbitres ont rendu une sentence dont les sieurs Dufresnoy et consorts se sont portés appelants. Le sieur Grandel les a soutenus non recevables, et a conclu à ce qu'ils fussent déclarés tels, ou qu'au moins il leur fût ordonné de consigner la peine du dédit.

Par arrêt du 3 août 1780, rendu en la seconde chambre, au rapport de M. Remi des Jardins, il a été ordonné aux parties de rapporter et de joindre au procès les pièces sur lesquelles avait été rendue la sentence arbitrale, et de contester plus amplement, dépens réservés.

Cet interlocutoire annonçait assez au sieur Grandel qu'il ne devait pas compter sur sa fin de non procéder; cependant il y a encore insisté, et l'a appuyée de toutes les raisons et de toutes les autorités possibles : il a cité, entre autres, les lois romaines, qui forment le droit commun des Pays-Bas, l'art. 33 du tit. 4 de la coutume de Luxembourg, un jugement de 1686, rapporté par Deghewiet à l'endroit indiqué ci-dessus, art. 8, et la plupart des arrêts du parlement de Paris que nous avons retracés plus haut. Mais tous ses efforts ont été inutiles; par arrêt rendu en la première chambre, le 13 avril 1782, il a été prononcé en ces termes : « La cour, en tant que touche l'appel, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par l'intimé, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, etc. »

Dans les parlements qui approuvent et font exécuter les peines stipulées dans les compromis, il faut, pour faire acquitter ces peines, que les intimés, avant de défendre au fond, présentent leur requête, et concluent à ce que toute audience soit déniée aux appelants, jusqu'à ce qu'ils aient satisfait au paiement des sommes stipulées pour le dédit.]

Observez que, dans les mêmes parlements, les mineurs ne peuvent être soumis à aucune peine dans le cas d'appel d'une sentence arbitrale, quand même ils auraient compromis avec l'autorité de leur tuteur ou curateur. Deux arrêts des 18 mars 1595 et 6 avril 1625, l'ont ainsi jugé.

[Mais si le tuteur avait compromis, tant en son nom qu'en qualité de tuteur pour un intérêt commun, il serait tenu d'acquitter la moitié de la peine, et même la totalité, s'il y avait à cet égard une obligation solidaire.

Si le tuteur et le mineur avaient des intérêts différents à discuter avec un autre, et que le tuteur vînt à appeler de la sentence arbitrale, tant en son nom qu'en qualité de tuteur, il devrait la peine entière pour lui, si la convention était solidaire, et la moitié seulement, si elle ne l'était pas. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 17 mars 1615, rapporté par Brodeau, lettre C, § 4.

Voici une espèce qui est rapportée par la Peyrère, page 304 de l'édition de 1717. Une femme passe un compromis sur un fonds dotal, avec stipulation de peine. La sentence est rendue en sa faveur. Son adversaire en interjette appel. On le soutient non-recevable tant qu'il n'aura pas payé la peine. Il répond que la stipulation du délit ne peut pas lui être opposée, parce qu'elle n'était pas réciproque et synallagmatique, en ce que la femme n'y aurait pas été tenue, d'après le principe établi par Louet, lettre C, § 4, que le compromis avec peine excède le pouvoir de quiconque ne peut pas aliéner. De son côté la femme réplique qu'elle aurait été tenue à la peine, puisqu'elle a des paraphernaux sur lesquels elle aurait pu être prise. L'appelant nie le fait; et par arrêt du parlement de Bordeaux du 15 février 1717, avant faire droit, on ordonne à la femme de justifier qu'elle a des paraphernaux.....

Il résulte de cet arrêt que le compromis passé avec une personne incapable de compromettre n'oblige pas à la peine.

Il en est de même du compromis fait sur une matière qui n'en est pas susceptible, telle qu'une cause de mariage. C'est ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Dijon du 2 avril 1567, rapporté par Bouvot, tome 2, au mot *Arbitre*, quest. 13.]

[[Il y a dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Arbitre*, un arrêt de la cour de cassation qui annulle un jugement arbitral rendu sur une contestation relative à la validité d'un mariage.

La loi du 24 août 1790, tit. 1, art. 2, ne donne qu'aux *personnes ayant le libre exercice de leurs droits et de leurs actions* la faculté de *nommer un ou plusieurs arbitres pour prononcer sur leurs intérêts privés*.

Le Code de procédure, art. 1003 et 1004, confirme et éclaircit parfaitement cette disposition. « Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition (1). On ne peut compromettre sur les dons et legs d'aliments, logement et vêtements; sur les séparations d'entre mari et femme, divorces, questions d'État, ni sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public. »]]

XLIII. Par la même raison, s'il y avait quelque nullité dans la sentence arbitrale ou dans le compromis, et que cette nullité fût évidente, on pourrait appeler de la sentence sans que l'appelant fût obligé de payer la peine stipulée par le compromis.

Tel serait, par exemple, le cas où tous les arbitres ne se seraient pas trouvés au jugement.

Il en serait de même si les arbitres n'avaient pas jugé tous les chefs du procès, ou qu'ils eussent jugé au-delà de ce qui leur était permis par le compromis, ou enfin s'ils avaient rendu leur sentence après le temps convenu par les parties et lorsque leurs fonctions ne devaient plus avoir lieu.

[Il en a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Dijon, du 8 janvier 1579, rapporté par Bouvot, tome 2, au mot *Arbitre*, quest. 15; et par un autre, de la même cour, du 13 août 1669, inséré dans le recueil de Perrier et Raviot, quest. 78. Brillon, au mot *Arbitre*, n° 14, nous présente deux arrêts semblables, rendus au parlement de Paris les 19 juillet 1690 et 18 juin 1712.

XLIV. Il y a dans le recueil de la Peyrère, lettre C, n° 106, un arrêt de réglement du parlement de Bordeaux, du 23 mars 1713, qui « ordonne qu'à l'avenir on sera obligé de coter par requête les nullités qu'on voudra proposer contre les sentences arbitrales, pour se défendre de la fin de non procéder (résultant du non paiement de la peine), et qu'on n'en pourra pas alléguer dans la suite de nouvelle. »]

[[Aujourd'hui il n'est plus nécessaire d'appeler des sentences arbitrales qui sont nulles par excès de pouvoir. On peut, lors même qu'elles ont été rendues en dernier ressort, en demander la nullité devant les tribunaux de première instance. C'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts de la cour de cassation rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Arbitre*.

Cette jurisprudence est confirmée par le Code de procédure civile, art. 1028 : « Il ne sera besoin (porte cet article) de se pourvoir par appel ni requête civile dans les cas suivants : 1° Si le jugement a été rendu sans compromis, ou hors des termes du compromis; 2° s'il l'a été sur compromis nul ou expiré; 3° s'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres; 4° s'il l'a été par un tiers sans en avoir conféré avec les arbitres partagés; 5° enfin, s'il a été prononcé sur choses non demandées. Dans tous ces cas les parties se pourvoiront par opposition à l'ordonnance d'exécution devant le tribunal qui l'aura rendue, et demanderont la nullité de l'acte qualifié *Jugement arbitral*..... »

XLV. Un jugement arbitral peut-il, d'après cet article, être attaqué par voie de nullité, sur le fondement que la partie condamnée par les arbitres n'a été ni appelée ni entendue devant eux? Voici une espèce dans laquelle la cour de cassation a jugé pour la négative.

Par compromis du 18 février 1808, le sieur Maas et le sieur Feuser nomment deux arbitres pour statuer en dernier ressort, dans le délai de trois mois, sur une contestation qui les divise.

Le sieur Feuser produit devant les arbitres un compte d'après lequel il prétend que le sieur Maas lui redoit 8,488 francs.

Le 16 mai 1808, jugement par lequel, sans signification préalable de ce compte, et sans sommation d'y acquiescer ou de le contredire, les arbitres condamnent le sieur Maas au paiement de la somme réclamée par le sieur Feuser.

Le sieur Maas se pourvoit en nullité contre ce jugement, et soutient qu'il n'a pu être condamné sans avoir été préalablement entendu ni appelé.

Le 3 mai 1809, arrêt de la cour de Liége qui, en réformant un jugement du tribunal civil de Cologne, déboute le sieur Maas de sa demande en nullité; « attendu que les moyens de nullité proposés par l'intimé contre le jugement arbitral ne sont pas

(1) *V. Bénéfice d'inventaire*, n. 26; et *Société*, sect. 8, n. 6.

compris dans l'art. 1028 du Code de procédure civile; et que d'ailleurs le défaut de sommation n'a pu, dans l'espèce, fournir un moyen de nullité à l'intimé. »

Le sieur Maas se pourvoit en cassation. « Aux termes de l'art. 1009 du Code de procédure, dit-il, les arbitres devaient observer *les délais et les formes établis pour les tribunaux*. J'avais donc le droit de me présenter devant les arbitres dans le délai légal, à compter du jour de la sommation qui devait m'être faite de comparaître devant eux. Or, je n'ai pas été sommé à cet effet. Les arbitres ont donc manqué, en me condamnant sans que j'eusse été entendu *ni* appelé, aux formes dans lesquelles l'art. 1009 les obligeait de procéder. Et de cette contravention, il doit nécessairement résulter, ou une voie de nullité, ou une ouverture de requête civile. Mais l'art. 1027 décide formellement que l'on ne peut proposer pour ouverture de requête civile, ni *l'inobservation des formes ordinaires*, ni la circonstance qu'il aurait été *prononcé sur choses non demandées*. Il faut donc que la voie de nullité me soit ouverte; et c'est ce que déclare expressément le même article, *sauf à se pourvoir en nullité, suivant l'article ci-après*. La cour de Liége a donc violé les art. 1009 et 1027, en même temps qu'elle a faussement appliqué l'art 1028. »

M. l'avocat-général Thuriot a dit que, pour justifier l'arrêt de la cour de Liége, il suffisait de considérer que l'art. 1027 ne renvoie à l'art. 1028 que pour le second des cas dont il parle, c'est-à-dire pour le moyen résultant de ce qu'il aurait été prononcé sur choses non demandées; qu'en effet ce cas est au nombre de ceux que l'art. 1028 désigne nommément; mais que l'art. 1028 étant muet sur le premier des cas énoncés dans l'art. 1027, celui de l'inobservation des formes ordinaires, il est clair que, dans ce cas, il n'y a pas lieu à la voie de nullité.

Par arrêt du 17 octobre 1810, au rapport de M. Bailly, « considérant, ainsi que l'a fait la cour d'appel de Liége, que les moyens de nullité proposés par Maas contre le jugement d'arbitres volontaires, du 16 mai 1808, intervenu entre lui et Geoffroy-Feuser n'étaient pas compris dans l'article 1028 du Code de procédure civile, et que, d'autre part, le défaut de sommation, relevé par Maas, ne pouvait pas, dans l'espèce, lui fournir un moyen de nullité; de tout quoi il résulte que l'arrêt attaqué n'a violé ni l'art. 1009, ni les articles 1027 et 1028 du Code de procédure civile; la cour rejette... »

V. les articles *Opposition*, § 3, art. 4, n° 9, et *Récusation.*]]

[XLVI. Les arbitres peuvent-ils, avant d'entrer dans l'examen de la contestation qu'ils ont à juger, ordonner que la peine du compromis sera consignée? Il a été jugé pour la négative par arrêt du parlement de Bretagne du 3 juin 1611, inséré dans le Recueil de Belordeau, lettre A, contr. 87.]

[[Sur tout ce que l'on vient de dire sur la peine du compromis, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Peine compromissoire.*]]

XLVII. Quoiqu'en général les parties aient la liberté de faire terminer leurs contestations par les juges ordinaires ou par des arbitres, il y a néanmoins des cas où le choix d'arbitres est forcé pour elles.

C'est ce qui a lieu, 1° lorsqu'il s'agit du partage d'une succession entre des parents, de l'audition d'un compte de tutelle ou autre administration, d'une restitution de dot ou d'une délivrance de douaire. L'ordonnance du mois d'août 1560 veut que dans ces cas les parties, quand elles sont majeures, choisissent entre leurs parents, amis ou voisins, trois *bons et notables personnages*, pour régler leurs intérêts en qualité d'arbitres. Cette ordonnance ajoute que ce qui sera fait par ces arbitres aura force de chose jugée, et sera exécuté nonobstant opposition ou appellation quelconque, et que, si l'une des parties diffère ou refuse de nommer des arbitres, elle y sera contrainte par le juge.

Le motif de cette ordonnance, qui a été confirmée par l'art. 83 de celle de Moulins, et par l'art. 152 de celle du mois de janvier 1629, a été d'entretenir la paix dans les familles.

Henrys observe que, quoique ces ordonnances aient été sagement établies, elles n'en sont pas mieux exécutées, et que les juges n'ordonnent que difficilement que les parties conviendront d'arbitres, même dans le cas où les avocats requièrent que cela soit ordonné.

[[Ces ordonnances sont abrogées par la loi du 9 ventôse an 4 et par l'art. 1041 du Code de procédure civile.]]

2° Les marchands ou négociants qui contractent une société de commerce doivent, par l'acte même de société, se soumettre à des arbitres pour les contestations qui peuvent survenir entre eux. Si cette clause se trouve omise, et qu'il n'y ait point d'arbitres nommés par l'acte, un des associés peut en nommer, et les autres sont tenus d'en faire autant; sinon, le juge doit en nommer pour eux. C'est la disposition de l'art. 9 du tit. 4 de l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673.

L'art. 10 du même titre veut que, si l'un des arbitres vient à mourir ou à s'absenter pour long-temps, les parties, ou, à leur refus, les juges en nomment un autre à sa place.

L'art. 12 porte que les arbitres pourront juger sur les pièces et mémoires qui leur seront remis, sans aucune formalité de justice, et nonobstant l'absence de quelqu'une des parties.

L'art. 13 veut que les sentences arbitrales rendues entre associés pour négoce, marchandises ou banque, soient homologuées à la juridiction consulaire, s'il y en a une dans le lieu, sinon au siége ordinaire des juges royaux ou de ceux des seigneurs.

Tout ce qui vient d'être dit des associés doit aussi avoir lieu à l'égard de leurs veuves, héritiers et ayants cause. *V. Dernier ressort.* [[Et le Code de commerce, art. 51 à 63.]]

3° Les parties doivent pareillement se soumettre aux arbitres à la décision desquels les juges les renvoient quelquefois d'office dans certaines affaires.

Lorsque les arbitres ont donné leur avis ou rendu leur jugement, les juges par qui ils ont été nommés en ordonnent l'homologation, et alors le jugement des arbitres produit le même effet que s'il avait été rendu par le siége qui l'a homologué. Quand c'est le parlement qui a renvoyé les parties devant des avocats, leurs avis reçus par appointement ont force d'arrêts, et ne sont point sujets à l'appel.

Si les arbitres devant lesquels les parties ont été renvoyées pour l'exécution d'un arrêt avaient fait tous leurs arrêtés, et que quelques-uns de ces arrêtés ne fussent point signés à cause du décès d'un des arbitres, il n'y aurait que les arrêtés signés qui seraient exécutés; et sur les contestations décidées par les arrêtés non signés, les parties seraient tenues de se pourvoir à la cour, sauf à elles à tirer des inductions telles qu'elles jugeraient à propos de ces arrêtés non signés. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 19 juillet 1696.

[[Aujourd'hui, les tribunaux ordinaires ne peuvent plus d'office renvoyer les parties devant des arbitres. Ce serait soumettre les parties à un Arbitrage forcé, ce qui est défendu par la loi du 9 ventôse an 4.

Mais les tribunaux de commerce peuvent encore, suivant l'art. 429 du Code de procédure civile, *renvoyer les parties devant des arbitres, pour examen de compte, pièces et registres*. Ces arbitres ne sont pourtant pas juges; leur mission se réduit à *entendre les parties, les concilier, si faire se peut, sinon, donner leur avis*.

Et leur avis ne lie pas le tribunal. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Effets publics*.]]

4° Il y a en Provence un statut de l'an 1469 et un autre de l'an 1491, par lesquels il est voulu que les contestations qui surviennent entre les nobles, entre les seigneurs et les vassaux, entre les communautés et les particuliers, et entre les parents, alliés et conjoints, soient décidées par des arbitres. (M. GUYOT.)*

[Le but de ces statuts est d'abréger et de simplifier tous les procès qui peuvent s'élever entre les personnes obligées d'avoir ensemble des relations fréquentes, et parmi lesquelles par conséquent on doit retrancher avec le plus de soin toutes les occasions de rixes et d'altercations.

Lorsque ce but ne peut pas être rempli par le compromis, et que l'on s'aperçoit qu'en demandant le renvoi de la cause à des arbitres, une partie n'a d'autre motif que de reculer le jugement, on ne doit pas obliger l'autre partie à compromettre. « Ainsi, dit Boniface (tom. 1, liv. 1, tit. 25), par arrêt du parlement de Provence, prononcé par monsieur le premier président en l'audience de la grand'chambre, du 10 novembre 1661, confirmatif de la sentence du lieutenant-général d'Aix, la cour, sans avoir égard au compromis demandé par le baron de Ceireste, des différends qu'il avait avec ses deux frères, ordonna que les parties procéderaient par-devant ledit lieutenant, par la raison qu'il y avait quatre ans que les parties étaient en procès, et qu'il s'agissait d'un jugement universel et d'un bénéfice d'inventaire. »

Le même auteur, tom. 3, liv. 3, tit. 14, chap. 1, dit que l'on a agité la question de savoir si un légitimaire peut, pour la liquidation de sa légitime, demander le compromis contre un frère héritier par bénéfice d'inventaire, qui en poursuit l'instance contre les créanciers. On fondait la négative, continue-t-il, sur ce que l'instance en bénéfice d'inventaire est générale, et qu'il s'y trouve des intéressés qui ne sont pas parents. Mais on répondait, que les droits de légitime n'ont rien de commun avec les prétentions des créanciers; qu'ils ne peuvent s'exercer que sur ce qui reste après la distraction des dettes; et qu'ainsi il n'y avait réellement aucun tiers qui fût partie dans la cause intentée par le légitimaire. Par arrêt du 2 décembre 1675, infirmatif de la sentence du lieutenant de Marseille, le parlement de Provence ordonna « que les parties se retireraient à arbitres, sauf de poursuivre l'instance de bénéfice d'inventaire. »

Les seigneurs ecclésiastiques sont-ils compris dans les statuts cités? Boniface, tom. 1, liv. 1, tit. 29, rapporte un arrêt du 18 janvier 1661, qui juge que non, sur le fondement « que le compromis est une espèce d'aliénation défendue à l'église, sans les formalités de droit. » Mais ne peut-on pas dire que les statuts ont levé cette défense? Ils sont généraux, ils n'exceptent aucun seigneur, et nous ne devons pas distinguer quand la loi ne le fait pas. Aussi trouvons-nous dans le recueil cité, tom. 3, liv. 3, tit. 14, chap. 2, un arrêt du 16 décembre 1675, qui a jugé que l'on ne doit mettre sur ce point aucune différence entre les seigneurs ecclésiastiques et les laïques.

Il n'est pas nécessaire que le compromis soit demandé *in limine litis* : ainsi l'a décidé un arrêt du 17 mars 1678, rapporté à la suite du précédent.

[[La loi du 24 août 1790, tit. 10, art. 12, 13 et 14, avait emprunté du statut provençal de 1491 des dispositions ainsi conçues :

« S'il s'élève quelque contestation entre mari et femme, père et fils, grand-père et petit-fils, frères et sœurs, oncles et neveux, ou entre les alliés aux degrés ci-dessus, comme aussi entre les pupilles et leurs tuteurs, pour choses relatives à la tutelle, les parties seront tenues de nommer des parents, ou à leur défaut, des amis ou voisins pour arbitres, devant lesquels ils éclairciront leur différend, et qui, après les avoir entendues et avoir pris les connaissances nécessaires, rendront une décision motivée.

» Chacune des parties nommera deux arbitres; et si l'une s'y refuse, l'autre pourra s'adresser au juge, qui, après avoir constaté le refus, nommera les arbitres d'office pour la partie refusante. Lorsque les quatre arbitres se trouveront divisés d'opinion, ils choisiront un sur-arbitre pour lever le partage.

» La partie qui se croira lésée par la décision arbitrale pourra se pourvoir par appel.... »

Mais ces dispositions ont été abrogées par la loi du 26 ventôse an 4.

Cette loi a aussi abrogé les dispositions de la loi

du 10 juin 1793, qui renvoyait à des arbitres forcés la connaissance et le jugement de toutes les contestations relatives à la propriété des biens communaux ou prétendus tels.

On trouvera dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Appel*, *Arbitre* et *Nation*, un grand nombre d'arrêts de la cour de cassation rendus sur les questions qu'ont fait naître ces lois et celle du 28 brumaire an 7.]]

* ARBRE. Plante boiseuse qui croît en grosseur et en hauteur plus que toutes les autres plantes.

I. L'ordonnance des eaux et forêts donne aux Arbres des qualifications relatives à l'état dans lequel ils se trouvent, ou à l'usage auquel ils sont destinés. Ainsi,

Les *Arbres de délit* sont ceux qui ont été coupés en contravention, soit dans les bois de l'État, soit dans ceux des ecclésiastiques et des particuliers.

Les *Arbres déshonorés* sont ceux dont on a coupé la cime et les branches. Ceux qui ont déshonoré des Arbres doivent être condamnés aux mêmes amendes et dommages et intérêts que s'ils avaient coupé ces Arbres.

Les *Arbres charmés* sont ceux qu'on a entamés pour les faire périr.

On nomme communément *arsins*, ceux auxquels on a mis le feu.

Quiconque est convaincu d'avoir charmé ou écorcé des Arbres doit être puni corporellement. C'est la disposition de l'art. 22 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts. [[Mais *V. Charmé.*]]

Les *Arbres chablis* sont ceux qui ont été abattus par les vents.

Les *Arbres faux ventés* sont ceux que l'on a fait tomber par le moyen de quelque machine, en sorte qu'il semble que c'est le vent qui les a abattus; ou bien ceux que l'on a déchaussés pour que le vent pût les abattre plus facilement.

L'amende pour ce délit est la même que pour les bois abattus par pied.

Les *Arbres de réserve* sont proprement les baliveaux laissés dans chaque coupe pour repeupler la forêt.

On appelle aussi *Arbres de réserve*, les pieds corniers, parois ou Arbres de lisière que l'arpenteur laisse autour des ventes pour en marquer les limites.

Les *Arbres* ou *pieds corniers* sont ceux qu'on marque dans les angles; on appelle particulièrement *pieds tournants*, ceux qui sont dans les angles rentrants.

Ces Arbres doivent être marqués des marteaux du roi, du grand-maître et de l'arpenteur, sur les deux faces qui regardent la vente.

L'amende pour chaque pied cornier abattu est de 100 liv., et s'il a été arraché, de 200 liv.

Les *Arbres de lisière*, autrement dits *parois*, sont ceux qu'on laisse sur les lignes entre les pieds corniers.

Ces Arbres doivent être aussi marqués des marteaux du roi, du grand-maître et de l'arpenteur, sur le côté qui regarde la vente.

L'amende pour Arbre de lisière, est de 50 liv.

Les *Arbres de lumière* sont ceux que les arpenteurs laissent au milieu des brisées pour faciliter leurs opérations. Ces Arbres sont marqués sur les deux faces qui regardent les pieds corniers.

Les *Arbres empruntés* sont ceux que l'arpenteur marque ou emploie comme pieds corniers, quoiqu'ils ne soient pas directement dans les angles des ventes à couper; ce qui a lieu lorsque, dans ces angles, il ne se trouve point d'Arbre assez considérable pour pied cornier.

Les Arbres empruntés doivent être spécialement désignés, dans les procès-verbaux d'assiette, par leur âge, qualité, nature et grosseur, et par la distance où ils se trouvent de l'angle et des autres pieds corniers.

II. Si, durant l'exploitation d'une vente, les Arbres réservés étaient abattus par les vents ou quelque autre accident, les marchands doivent les laisser sur la place, et en donner promptement avis au garde, qui, de son côté, est obligé d'avertir les officiers pour en marquer d'autres, et tout cela doit se faire sans frais.

Si l'adjudicataire a abattu lui-même des Arbres de réserve, ou si, ayant été abattus par d'autres, lui ni ses facteurs n'en ont point dressé de procès-verbal, il doit être condamné à l'amende de 100 livres pour pied cornier abattu, et de 200 livres, s'il a été arraché, et à celle de 50 livres pour les autres Arbres de réserve, comme *baliveaux*, *parois*, *Arbres de lisière*, à moins toutefois que les baliveaux ne soient de l'âge du taillis au-dessous de vingt ans: dans ce cas l'amende n'est que de 10 livres. Il doit en outre être condamné aux dommages et intérêts, qui ne peuvent être de moindre somme que l'amende. [[*V. Restitution pour délit forestier.*]]

Non-seulement l'adjudicataire est sujet à être condamné pour les Arbres de réserve de la vente qu'il exploite actuellement mais encore pour ceux qu'il a abattus dans les ventes précédentes. C'est ce qu'a décidé l'arrêt du conseil du 7 février 1705, qui, en confirmant une sentence de la maîtrise de Compiègne contre les adjudicataires des bois de l'État des ordinaires de 1701 et 1702, pour avoir coupé des Arbres dans les ventes précédentes, a fait défense à tout adjudicataire de couper aucun Arbre de réserve, tant des ventes actuelles que des précédentes, à peine de 50 livres d'amende pour chaque Arbre, et de pareille somme de dommages et intérêts, conformément aux art. 4 et 8 du tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts.

L'amende ordinaire pour les Arbres fruitiers coupés en délit est la même que pour le chêne, c'est-à-dire de 4 livres pour chaque pied de tour.

[[Aujourd'hui, est-ce par le Code pénal de 1810, ou par l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, que doivent être déterminées les peines à infliger à ceux qui, dans les forêts, coupent les Arbres en délit? *V. Délit forestier*, § 2.]]

III. Les Arbres fruitiers qui se trouvent dans les bois des communautés des paroisses, doivent être

réservés lors des coupes, de même que les baliveaux, et sous les mêmes peines.

Ceux qui se trouvent dans les forêts de l'État doivent aussi être réservés.

IV. Les particuliers ne doivent point abattre les Arbres épars sur les fossés et les autres parties des héritages, qu'auparavant ils n'en aient obtenu permission, ou qu'ils n'aient fait leur déclaration au greffe de la maîtrise dans le ressort de laquelle ces Arbres sont situés. — [[*V.* la loi du 9 floréal an 11; *Bois*, § 2; et *Déclaration de coupe de bois.*]]

V. La coutume de Paris ne fixe point la distance pour planter un Arbre de haute tige ou futaie vers l'héritage voisin : cela dépend de la nature des Arbres et de leur situation. Si par exemple ce sont des ormes, dix-huit pieds de distance ne suffiraient pas entre le pied de ces Arbres et l'héritage voisin, pour que celui-ci ne souffrît aucun dommage, à moins qu'on n'eût soin de couper les racines de ces Arbres, pour les empêcher de s'étendre. Si d'ailleurs ces Arbres sont situés de manière à couvrir de leur ombre l'héritage voisin, il n'est pas douteux que le propriétaire ne doive les retirer de telle sorte qu'ils n'interceptent plus les rayons du soleil, surtout dans les heures où la chaleur agit le plus efficacement sur les fruits.

Le silence de la coutume de Paris à cet égard a fait naître la question de savoir si le sieur Bocquet, propriétaire d'une maison située à Paris, rue Michel-le-Comte, pouvait demander que le sieur de Caumartin fût tenu de faire arracher les tilleuls plantés en éventail à un pied du mur mitoyen.

Par sentence du 21 juillet 1752, rapportée par Denizart, le sieur Bocquet fut débouté de sa demande, à la charge que le sieur Caumartin ferait ébrancher annuellement les Arbres du côté du mur.

Cette même sentence, dont il n'y a point eu d'appel, et un arrêt du 5 août 1606, ont été cités dans une contestation qui s'est élevée dans la coutume du Maine, et dont voici l'espèce telle qu'elle est insérée dans la *Collection de jurisprudence.*

Le sieur Richard était propriétaire d'un jardin, à l'extrémité duquel étaient une haie et un fossé qui lui appartenaient aussi, et qui séparaient son héritage de celui de la veuve Laurent. Il demanda que cette femme fût condamnée à faire arracher des pommiers et des poiriers plantés, depuis quinze ou seize ans, à un pied, un pied et demi et deux pieds du fossé.

La veuve Laurent répondit que les Arbres ne causaient aucun préjudice à Richard; que les racines n'avaient pas pénétré dans le fossé; qu'elle était maîtresse de son sol, et d'en tirer tout le profit que la nature et la qualité du terrain lui offraient.

Des experts avaient dit dans leur rapport que les Arbres ne faisaient, quant à présent, aucun tort; mais que, dans peu et par la suite, ils ombrageraient tant la haie que le jardin du sieur Richard.

Celui-ci répliqua que la coutume du Maine étant muette sur le point dont il s'agissait, il fallait recourir à la coutume de Normandie, qui exige sept pieds de distance, et au droit commun. (Les héritages en question n'étaient qu'à une lieue de distance de terres situées sous cette coutume.) Il cita un réglement du parlement de Grenoble, un autre du parlement de Provence, le texte des coutumes d'Alost, de Bruxelles, de Limoges et d'Orléans, le sentiment de Bouvot, de le Prestre, etc.

Malgré toutes ces autorités, Richard fut débouté de sa demande par sentence du bailli de Lassay : du 9 février 1757, laquelle fut confirmée par la sénéchaussée du Mans, le 19 avril 1758, et par arrêt du parlement de Paris, le 4 septembre 1759.

Cependant, suivant l'art. 5 du réglement fait par le parlement de Normandie le 17 août 1751, relativement aux plantations d'Arbres dans cette province, le propriétaire d'un héritage ne peut planter aucun poirier ou pommier, qu'il ne soit au moins éloigné de sept pieds du fonds voisin : il doit d'ailleurs retrancher la partie des branches de son Arbre qui s'étend sur ce fonds.

Le droit romain ne permet de planter des Arbres qu'à cinq pieds des héritages voisins : il exige même, pour les figuiers, une distance de dix pieds.

Il paraît que le parlement de Paris a adopté la distance fixée à cinq pieds de l'héritage voisin, pour la plantation des Arbres; car, par arrêt du 15 juillet 1762, cité dans la collection de jurisprudence, il a confirmé une sentence du comté d'Eu, qui avait condamné Jean le Fèvre *à faire abattre les Arbres de son herbage jusqu'à la distance de trois pieds et demi de sa haie, plantée à un pied et demi du fonds voisin.*

Suivant l'art. 259 de la coutume d'Orléans *il n'est loisible de planter ormes, noyers et chênes au vignoble du bailliage d'Orléans, plus près des vignes de son voisin que de quatre toises.*

Dans les autres lieux de cette coutume, et à l'égard des autres Arbres, soit dans le vignoble, soit ailleurs, on suit le droit commun, qui exige une distance de cinq pieds de l'héritage du voisin.

Par arrêt rendu au parlement de Grenoble, les chambres assemblées, le 8 novembre 1612, il a été défendu à tout propriétaire de planter aucun Arbre plus près que de six pieds des terres labourables, jardins, vergers ou vignes du voisin, et plus près que de trois toises des bâtiments, maisons, granges ou étables d'autrui, à peine de désobéissance, de 200 livres d'amende, et de tous dépens, dommages et intérêts des parties.

[[*V.* l'art. 671 du Code civil.]]

VI. La coutume de Boulonnais porte que le *propriétaire qui a des Arbres dont les branches pendent sur l'héritage voisin, peut être sommé de les retrancher, sous peine d'amende.*

[[*V.* l'art. 672 du Code civil.]]

Le parlement de Dijon, par arrêt du 3 mai 1578, a jugé que des particuliers pouvaient couper à la hauteur de quinze pieds les branches des Arbres d'autrui qui ombragent leurs héritages.

[Cet arrêt est contraire à plusieurs textes du droit romain. « Si un Arbre (dit la loi 6, § dernier, D. *arborum furtim cæsarum*) étend ses racines dans un héritage voisin, le propriétaire de cet héritage ne pourra pas les couper de son autorité privée; il

pourra seulement se pourvoir devant le juge, pour faire dire que son voisin n'a pas le droit d'avoir un Arbre qui se nourrisse aux dépens de sa terre. » Les racines sont cependant incorporées au fonds dans lequel elles s'étendent, et en quelque sorte elles en font partie. Dès-lors, à combien plus forte raison ne doit-il pas m'être défendu de couper les rejets de l'Arbre de mon voisin, qui ne tiennent pas à mon héritage et ne font que l'ombrager ?

Aussi la loi 2 du titre *de arboribus cædendis*, prononce-t-elle implicitement cette défense. Si un Arbre, dit-elle, courbé par le vent, penche dans votre fonds, vous avez le droit d'agir contre celui qui en est propriétaire, pour le forcer à l'ôter. *Si arbor ex vicini fundo, vento inclinata in tuum fundum sit, ex lege duodecim tabularum de alimenda ea recte agere potes, jus ei non esse ita arborem habere.* Si vous êtes obligé de vous pourvoir en justice, vous ne pouvez donc pas couper cet Arbre de vous même.

La loi première, § 6, du même titre, est encore plus positive. Si votre Arbre, dit le préteur, pend sur la maison de votre voisin, et que vous soyez en demeure de le couper, je lui permettrai de le couper lui-même et de s'en approprier le bois. Mais avant cela vous aurez vous-même la faculté de le couper, et ce ne sera que sur votre refus de le faire, que je le permettrai à votre voisin. *Ait prætor : Quæ arbor ex ædibus tuis in ædes illius inpendet, si per te stat quominus eam adimas, tunc quominus illi eam adimere sibique eam habere liceat, vim fieri veto.... Prius itaque tibi datur adimendi facultas; si tu non facias, tunc vicino prohibet prætor vim fieri adimere volenti.* Si la mise en demeure du propriétaire de l'Arbre est nécessaire pour que le voisin qui en est incommodé puisse le couper, il faut donc que le voisin fasse au propriétaire de l'Arbre une sommation juridique.

Cette sommation ne suffit même pas : il faut qu'après l'avoir faite, le voisin obtienne du juge la permission de couper l'Arbre qui l'incommode. C'est la décision de plusieurs autres lois, et la doctrine de Voët sur le Digeste, liv. 47, tit. 7, n° 3.

Cette jurisprudence, considérée dans sa pureté et selon l'esprit du droit romain, ne s'applique pas moins aux branches qu'aux corps d'Arbres. Mais il paraît qu'il en est autrement dans nos mœurs. L'arrêt du parlement de Dijon, que l'on vient de citer, en est une preuve, et c'est ce qu'a encore jugé un arrêt du parlement de Flandre du 10 mai 1776.

Jean-Baptiste Richer possédait à Neuf-Mesnil, près de Maubeuge, un pré tenant à un autre dont Michel Blairon était propriétaire. Une haie plantée sur le terrain de Richer le séparait de son voisin. Celui-ci se trouvant incommodé des ronces, des broussailles et des rejets de cette haie, les coupa de son autorité privée, et se les appropria. Richer se pourvut en la prévôté de Maubeuge. Après quelques procédures, le juge ordonna une descente de lieux, et par le procès-verbal qui en fut dressé, il demeura constant que Blairon avait effectivement coupé les rejets de la haie, mais qu'ils n'avaient alors qu'un an. Le fait ainsi éclairci, et les parties n'étant pas d'accord sur le point de droit, une autre sentence ordonna qu'il serait informé de l'usage. Blairon prouva par son enquête qu'il n'avait point touché au tronc de la haie, et que l'usage du pays l'autorisait à en élaguer, de son autorité privée, les rejets, les ronces et les broussailles qui s'étendaient sur son terrain.

Par sentence du 13 septembre 1775, le prévôt de Maubeuge débouta Richer, avec dépens.

Appel de la part de celui-ci ; et, le procès distribué à M. Wacrenier, l'arrêt cité confirma la sentence.]

[[L'art. 672 du Code civil déroge à cette jurisprudence pour les branches; mais il déroge en même temps à la loi romaine pour les racines.

La disposition de cet article qui est relative aux branches, a motivé un arrêt de la cour de cassation rendu dans l'espèce suivante.

Jean-Baptiste Schmitt avait ébranché plusieurs Arbres d'une forêt communale, croissants sur la lisière de cette forêt, et contigus à son terrain. Assigné devant le tribunal correctionnel en réparation de cette voie de fait, il a soutenu que l'art. 672 du Code civil lui donnait le droit de couper les branches de ces Arbres, parce qu'elles gênaient et ombrageaient sa propriété; ce qui, suivant lui, constituait une question préjudicielle sur laquelle il n'appartenait qu'au tribunal civil de prononcer.

Le tribunal correctionnel ne s'est pas arrêté à cette exception; et il a condamné Schmitt aux peines portées par l'art. 2 du tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669.

Sur l'appel, arrêt de la cour de justice criminelle du département des Forêts, du 27 novembre 1810, qui déclare ce jugement nul et précipitamment rendu, et ordonne qu'avant faire droit, les parties se retireront devant les juges civils pour faire statuer sur la question préjudicielle élevée en première instance.

Le procureur-général se pourvoit en cassation; et par arrêt du 15 février 1811, au rapport de monsieur Basire,

« Vu l'art. 2 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669; attendu qu'il résulte de cet article qu'en thèse générale, quiconque, n'étant pas propriétaire d'un bois, se permet d'en ébrancher les Arbres, commet un délit punissable par voie correctionnelle, sans distinguer si l'auteur de ce fait est ou n'est pas propriétaire du sol riverain de ce bois; attendu qu'abstraction faite de la question de savoir si l'art 672 du Code civil est applicable aux Arbres faisant partie d'une forêt ou d'un bois, cet article ne pouvait recevoir aucune application à l'espèce, parce qu'il ne donne pas au propriétaire voisin du sol où sont plantés les Arbres, le droit de les ébrancher lui-même, mais seulement celui de contraindre à couper ces branches; d'où il suit qu'en coupant lui-même les branches des Arbres de lisière empreints du marteau de l'État dont il s'agit, Schmitt a commis une voie de fait qui est qualifiée délit par l'article précité, et qui ne cesserait pas d'être délit, quel que fût le jugement de la question proposée comme préjudicielle; d'où il suit encore que la cour de justice cri-

minelle du département des Forêts n'a pu, sans violer les règles de compétence et l'article précité, renvoyer les parties devant les tribunaux civils, et surseoir à faire droit sur les demandes de l'administration forestière;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... »

V. le réquisitoire du 6 mars 1813, rapporté au mot *Voisinage*, § 4, n° 6.]]

VII. Il a été jugé au parlement de Provence, par arrêt du 16 mars 1665, qu'après trente ans, un voisin n'était plus en droit de demander l'enlevement des Arbres qui, par leur proximité, faisaient tort à son héritage. Cet arrêt est rapporté par Boniface, t. 2, liv. 8, chap. 11.

Le même auteur, tom. 4, liv. 9, tit. 1, chap. 14, en rapporte un semblable, rendu par la même cour le 22 décembre 1674.

VIII. Quant aux difficultés qui peuvent naître au sujet de la propriété des fruits des Arbres plantés sur les confins des héritages dans les terres des voisins, il faut se conformer aux usages des lieux.

Le droit romain permet au propriétaire de l'Arbre d'aller ramasser les fruits qui en sont tombés dans l'héritage du voisin, pourvu qu'il le fasse dans l'espace de trois jours.

L'art. 193 de la coutume de Bassigny veut que la moitié des fruits appartienne au propriétaire de l'Arbre, et l'autre moitié au propriétaire du fonds dans lequel ils sont tombés: sur quoi Saint-Yon observe qu'il est juste que le voisin, qui pourrait, à la rigueur, contraindre le maître de l'Arbre à en retrancher les branches à quinze pieds d'hauteur, perçoive cette portion de fruits tombés de son côté, tant à cause de l'incommodité qu'il reçoit de l'Arbre, que parce qu'il n'est guère possible qu'une partie des racines ne soit nourrie par son propre fonds.

Perchambaut, dans son commentaire sur la coutume de Bretagne, dit que l'usage le plus commun dans cette province, est que les fruits soient toujours au propriétaire de l'Arbre, et les feuilles à celui dans l'héritage duquel elles se trouvent.

Dans la coutume de Paris, l'usage est d'accorder le fruit des branches à celui qui est propriétaire de l'héritage sur lequel elles pendent.

Basnage dit que, sur cette matière, la jurisprudence n'est pas certaine en Normandie; ce qu'il prouve par deux arrêts, dont l'un du 22 mars 1622, a ordonné que les fruits des branches qui s'étendaient sur le fonds voisin seraient partagés par moitié; et l'autre du 2 août 1669, a adjugé au voisin tous les fruits tombés sur son héritage.

Je préférerais la jurisprudence établie par le premier de ces arrêts, en ce qu'il ne semble pas juste que le propriétaire de l'Arbre cultivant seul les branches qui pendent sur l'héritage du voisin soit privé en entier du fruit de ces branches; et qu'au contraire, il paraît qu'en attribuant la moitié de ces fruits au voisin, il est suffisamment indemnisé du dommage que peut lui causer la proximité de l'Arbre.

IX. Lorsqu'un Arbre se trouve directement sur la ligne qui sépare deux héritages, il appartient aux deux propriétaires; en sorte que l'un ne peut le faire couper ni ébrancher sans le consentement de l'autre.

Si l'Arbre porte des fruits, chacun des voisins recueille celui des branches qui pendent sur son héritage.

[[L'art. 673 du Code civil porte que « les Arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie; et chacun des deux propriétaires a droit de requérir qu'ils soient abattus. »]]

X. Les Arbres plantés en pleine terre font partie du fonds où ils ont été plantés, aussitôt après que la plantation en est achevée.

Cependant si par erreur quelqu'un avait planté dans sa terre un Arbre qui ne lui appartient pas, ou qu'il eût planté son Arbre dans le terrain d'autrui, l'Arbre conserverait sa qualité de meuble, et ne serait censé faire partie de la terre où il aurait été planté que quand il y serait attaché par les racines qu'il y aurait poussées.

La règle souffre une autre exception par rapport aux Arbres des pépinières qu'on enlève de la terre qui les a produits, pour les transplanter dans une autre terre où ils sont mis comme en dépôt pour s'y nourrir et s'y fortifier, jusqu'à ce qu'on les en arrache pour les vendre. Ces Arbres conservent la qualité de meubles, qu'ils ont acquise lorsqu'ils ont été arrachés de la terre où ils ont été produits.

Les Arbres plantés par un fermier sur l'héritage qu'il a pris à ferme n'appartiennent pas non plus au propriétaire, à moins toutefois qu'il ne veuille en payer la valeur au fermier. Dans ce cas-ci, il peut empêcher le fermier de les enlever. Le parlement de Bretagne l'a ainsi jugé par arrêt du 17 octobre 1575.

[[*V.* les art. 554 et 555 du Code civil.]]

XI. La coutume de Boulonnais donne les fruits des Arbres qui sont sur les grands chemins et places publiques aux habitants des villages et paroisses où ils sont situés, et leur permet d'en user à leur gré.

Suivant le réglement fait pour les eaux et forêts, au mois de janvier 1583, ces fruits doivent appartenir aux propriétaires des terres voisines, et aux voyers, s'ils y ont droit, c'est-à-dire si ces fruits leur sont attribués par les prérogatives de leurs charges.

XII. Diverses ordonnances ont prescrit de planter des Arbres le long des grands chemins. La plus ancienne qu'il y ait à ce sujet est du mois de février 1522.

Elle enjoint *à tous seigneurs hauts-justiciers et à tous manants et habitants des villages et paroisses, de faire planter le long et sur le bord des grands chemins publics, dans les lieux qu'ils jugeront à propos et commodes, des ormes, pour que le royaume, avec le temps, en puisse être suffisamment peuplé et pourvu, sur peine d'amende arbitraire au profit du roi.*

Henri III renouvela cette ordonnance par une autre du 19 février 1552, et enjoignit de faire cette année même les plantations prescrites.

L'art. 336 de l'ordonnance de Blois, de l'an 1579, enjoint pareillement aux seigneurs et habitants

des paroisses de border les grands chemins d'ormes, noyers et autres Arbres, selon la nature du pays.

L'exécution de la même loi fut encore ordonnée au mois de janvier 1583; enfin par l'art. 6 de l'arrêt du conseil du 3 mai 1720, il a été enjoint *à tous les propriétaires d'héritages tenants et aboutissants aux grands chemins et branches d'iceux, de les planter d'ormes, hêtres, châtaigniers, Arbres fruitiers ou autres Arbres, suivant la nature du terrain, à la distance de trente pieds l'un de l'autre, et de les armer d'épines, et ce depuis le mois de novembre jusqu'au mois de mars de l'année suivante inclusivement.*

Suivant l'art. 7 du même arrêt, il est permis aux seigneurs particuliers qui ont la voirie sur les chemins, d'y planter des Arbres, si les propriétaires des héritages voisins n'y en plantent pas : dans ce cas, les Arbres plantés et les fruits qu'ils produisent doivent appartenir à ces seigneurs, en leur qualité de voyers.

Cependant, comme cet article ne fixe aucun délai pour mettre les propriétaires en demeure, et que, sans leur laisser le temps de planter, les seigneurs voyers s'empressaient de faire eux-mêmes les plantations au fur et à mesure que l'on traçait les chemins et avant qu'ils fussent finis, le roi a jugé qu'il résultait de là sur les terres des propriétaires une servitude qui n'était pas méritée, et une peine qui n'était pas encourue, puisqu'elle ne devait avoir lieu que dans le cas de la négligence de ces propriétaires, et après qu'ils auraient été mis en demeure : en conséquence, sa majesté a rendu un arrêt en son conseil, le 17 avril 1776, par lequel elle a ordonné qu'à l'avenir les seigneurs voyers ne pourraient planter les chemins dans l'étendue de leurs seigneuries, qu'à défaut par les propriétaires d'avoir fait les plantations dans un an, à compter du jour où les chemins auraient été entièrement tracés et les fossés ouverts.

[[*V.* la loi du 26 juillet 1790; celle du 29 août suivant, qui en corrige une disposition; la loi du 28 août 1792; celle du 9 février 1793; l'arrêté du directoire exécutif du 28 floréal an 4; la loi du 9 ventôse an 13; le décret du 16 décembre 1811, et la loi du 12 mai 1825. *V.* aussi *Chemin,* (grand) *Chemin public* ou *vicinal* et *Routes.*]]

XIII. L'ordonnance de Blois prononce contre ceux qui coupent des Arbres sur les grands chemins la peine d'amende arbitraire et de punition exemplaire.

Suivant le réglement de janvier 1583, ceux qui commettent ce délit doivent être condamnés à tenir prison et à 20 écus d'amende par chaque pied d'Arbre.

L'art. 8 de l'arrêt du conseil du 3 mai 1720 défend à toutes personnes de rompre, couper ou abattre les Arbres dont il s'agit, à peine de 60 livres d'amende pour la première fois, et du fouet en cas de récidive.

Une ordonnance du bureau des finances de la généralité de Paris, du 23 août 1743, a fait défenses aux pâtres et bergers de laisser brouter ou manger par leurs bestiaux l'écorce des Arbres qui sont sur les grands chemins, à peine de 30 livres d'amende contre chaque contrevenant, de laquelle amende les propriétaires des troupeaux sont déclarés responsables.

Une autre ordonnance rendue par le même bureau, le 9 juillet 1773, a fait défense aux propriétaires des héritages situés près des grands chemins, d'endommager les Arbres plantés sur ces chemins, et a condamné divers particuliers à 100 livres d'amende, et à réparer le dommage qu'ils avaient occasionné en comblant des fossés et détruisant des épines qui entouraient et conservaient des Arbres de l'espèce dont il s'agit.

Une autre ordonnance que ce bureau a aussi rendue le 2 août 1774, a fait défense aux blanchisseurs, blanchisseuses, manufacturiers, jardiniers, et à toute autre personne, d'attacher aux Arbres plantés le long des grands chemins, aucun cordage, soit pour faire sécher des linges, des draps, des habillements, des légumes, ou pour quelque autre cause que ce soit, à peine de 50 livres d'amende et de confiscation des choses étalées.

Un jugement émané du même tribunal le 27 mars 1781, a condamné les nommées Marie-Jeanne Laguette, femme Martin, Catherine Martin, femme Poulain, Marie-Louise Hubert, femme Cochois, solidairement à 30 livres de dommages et intérêts envers le roi pour délits par elles commis en enlevant des branches d'arbres de la grande route de Paris à Saint-Germain, proche Nanterre; et leur a fait défenses de récidiver, sous plus grandes peines.

Enfin, le procureur du roi ayant remontré que, quoiqu'il eût été pourvu par plusieurs réglements du conseil et ordonnances du bureau à ce qui pouvait tendre à la conservation des Arbres bordant les chaussées des chemins royaux, il y avait une espèce de délit qui n'avait point été prévu, et auquel il était urgent de remédier; que ce délit consistait en ce que plusieurs particuliers se permettaient d'écorcer nuitamment les ormes plantés sur les chemins, pour en tirer l'écorce intrinsèque, à cause des propriétés médicinales qu'on lui attribuait; en conséquence, les présidents trésoriers de France, généraux de finances, grands voyers en la ville et généralité de Paris, commissaires du conseil en cette partie, ont rendu le 28 novembre 1783, une ordonnance ainsi conçue : « Le bureau, faisant droit sur le réquisitoire du procureur du roi, ordonne que les arrêts et ordonnances concernant la plantation et conservation des Arbres le long des grandes routes, seront exécutés selon leur forme et teneur : à l'effet de quoi, fait expresses inhibitions et défenses à tous particuliers, de quelque état, qualité et condition qu'ils soient, de fendre, déchirer, peler ou écorcer, sous quelque prétexte que ce soit, aucun orme ou autres Arbres plantés le long des routes, chaussées et grands chemins, à peine de 300 livres d'amende pour la première contravention, et en outre de condamnation aux galères, en cas de récidive, de laquelle amende moitié appartiendra aux dénonciateurs. Mandons à tous commandants, officiers et cavaliers de maréchaussée, de saisir et arrêter les délinquants pris en flagrant délit, et de veiller soigneusement à

l'exécution de la présente ordonnance, qui sera imprimée, etc. »

[[*Voyez* les art. 445, 446, 447, et 455 du Code pénal de 1810; et l'art. 101 du décret du 16 décembre 1811.

C'est par les conseils de préfecture que doivent être aujourd'hui prononcées les amendes encourues par ceux qui coupent les Arbres plantés sur les grandes routes. Mais il n'en est pas de même de l'emprisonnement auquel donnent également lieu les délits de ce genre. C'est ce que décide un décret du 2 février 1808, ainsi conçu :

« ...., sur le rapport de notre grand-juge, ministre de la justice; vu l'arrêté du conseil de préfecture du département de l'Escaut, en date du 8 thermidor an 13, duquel il résulte que plusieurs habitants des communes de Loochristi et Oostacker ont abattu et emporté chez eux plusieurs Arbres fruitiers et forestiers, plantés sur les bords de la grande route de Gand à Lokeren, lequel arrêté condamne les délinquants à une amende de 2,076 francs, et pour la peine de l'emprisonnement encourue, les renvoie devant le tribunal de première instance de Gand, jugeant en police correctionnelle; vu le jugement dudit tribunal du 11 avril 1806, par lequel il se déclare incompétent pour prononcer ladite peine de l'emprisonnement, en se fondant sur l'art. 4 de la loi du 29 floréal an 10; considérant que cette loi n'attribue aux conseils de préfecture la connaissance des contraventions et déprédations en matière de grande voirie, qu'en ce qui concerne l'application des peines pécuniaires; que par conséquent, dans le cas où ces délits entraîneraient des peines corporelles, c'est aux tribunaux correctionnels à les prononcer; vu l'avis de notre commission du contentieux; notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

« *Art.* 1. L'arrêté du conseil de préfecture du département de l'Escaut, en date du 8 thermidor an 13, qui condamne plusieurs habitants des communes de Loochristi et d'Oostacker à 2,076 francs d'amende, pour avoir abattu des Arbres fruitiers et forestiers, le long de la route de Gand à Lockeren, et les avoir emportés chez eux, et pour le surplus des peines encourues, renvoie devant le tribunal de première instance de Gand, est maintenu.

» 2. Le jugement du tribunal de première instance de Gand, jugeant en police correctionnelle, en date du 11 avril 1806, par lequel il se déclare incompétent pour prononcer sur la peine corporelle dont le conseil de préfecture lui avait renvoyé la connaissance, est considéré comme non avenu. »]]

XIV. Les propriétaires des héritages qui aboutissent aux rivières navigables ne peuvent planter aucun Arbre ni haie plus près que trente pieds du côté que les bateaux se tirent, et de dix pieds de l'autre côté. *V. Chemin de hallage.*

Les mêmes propriétaires doivent faire enlever les Arbres qui se détachent de leurs terres; le conseil l'a ainsi ordonné le 8 avril 1685 par l'arrêt portant réglement pour la rivière du Rhône, dans l'étendue des provinces de Languedoc, Provence et Dauphiné.

V. Amende, Bois, Forêt, Futaie, Délit forestier, Chablis, Baliveau, Réponses des ventes, Malversations, Martelage, Voirie, Écheuillage, Usufruit, Usage. (Droit d') etc. (M. GUYOT.) *

ARCHER. Ce mot, pris littéralement, signifie un homme faisant profession de tirer de l'arc.

Dans un sens moins étendu, il désigne des hommes qui, en quelques endroits, composent un corps autorisé à tirer avec cette espèce d'armes dans certaines circonstances.

Ces corps étaient autrefois très-multipliés, et plusieurs ont obtenu, en différents temps, des priviléges que l'on a depuis considérablement restreints.

De tous les corps d'Archers qui se sont maintenus jusqu'à nos jours, il n'en est peut-être pas de plus remarquable que celui de Cambrai. Il a des lettres-patentes de M. de Croy, archevêque, seigneur, et alors *supérieur territorial* de cette ville, qui confirment son existence et tous les priviléges dont les avaient gratifiés les souverains précédents.

Le plus singulier de ces priviléges est d'avoir une juridiction particulière, qui connaît de tous les différends relatifs aux jeux d'arc, et prononce sur toutes les contestations qui s'élèvent à cet égard entre les Archers de la ville de Cambrai et de la province de Cambresis.

Cette juridiction n'a pour officier que des membres du corps même des Archers de Cambrai.

L'appel de ces sentences est porté au siége des prévôts et échevins de la même ville.

Au surplus, la discipline et les priviléges des Archers de Cambrai sont les mêmes que ceux des arbalétriers et canonniers de cette ville.

[[Les corporations d'Archers et d'arbalétriers sont supprimées par l'art. 28 de la section 2 de la loi du 29 septembre 1791, relative à la garde nationale.]]

Archer se dit encore des gardes préposés pour veiller au maintien de la tranquillité publique.

On en distingue de cinq sortes : ceux de la maréchaussée, ceux de la prévôté générale des monnaies, ceux de robe-courte, ceux de la connétablie, et ceux du guet de la ville de Paris.

[[Ils sont tous supprimés; mais les Archers de la maréchaussée sont remplacés par les gendarmes. *V. Gendarmerie.*]]

* ARCHES D'AMAN. Ce sont les archives de cette espèce de notaires que la coutume de Metz appelle *Amans*. Autrefois on mettait les minutes dans de grands coffres qu'on nommait *Arches*, et c'est de là que provient le nom d'*Archive. Voyez Aman.* (*G. D. C.*) *

ARCHEVÊQUE. Prélat métropolitain qui a plusieurs évêques pour suffragants.

[[*V.* la loi du 18 germinal an 10, et *Clergé.*]]

[[ARCHI-CHANCELIER D'ÉTAT. C'était, avant la restauration de 1814, le nom du titulaire de l'une des six grandes dignités de l'empire français, créées par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

« L'Archi-Chancelier d'État (portait l'art. 41 du

cette loi) fait les fonctions de chancelier pour la promulgation des traités de paix et d'alliance, et pour les déclarations de guerre.

» Il présente à l'empereur et signe les lettres de créance et la correspondance d'étiquette avec les différentes cours de l'Europe, rédigées suivant les formes du protocole impérial, dont il est le gardien.

» Il est présent au travail annuel dans lequel le ministre des relations extérieures rend compte à l'empereur de la situation politique de l'État.

» Il présente les ambassadeurs et ministres de l'empereur, dans les cours étrangères, au serment qu'ils prêtent entre les mains de sa majesté.

» Il reçoit le serment des résidants, chargés d'affaires, secrétaires d'ambassade et de légation, et des commissaires-généraux et commissaires des relations commerciales.

» Il présente les ambassadeurs extraordinaires et les ambassadeurs et ministres français et étrangers. »

V. l'article *Dignités de l'empire.*]]

[[ARCHI-CHANCELIER DE L'EMPIRE. C'était, avant la restauration de 1814, le nom du titulaire de l'une des six grandes dignités de l'empire français, créées par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

L'art. 40 de cette loi déterminait ainsi les attributions de cette place.

« L'Archi-Chancelier de l'Empire fait les fonctions de chancelier pour la promulgation des sénatus-consultes et des lois.

» Il fait également celles de chancelier du palais impérial.

» Il est présent au travail annuel dans lequel le grand-juge, ministre de la justice, rend compte à l'empereur des abus qui peuvent s'être introduits dans l'administration de la justice, soit civile, soit criminelle.

» Il préside la haute cour impériale.

» Il préside les sections réunies du conseil d'État et du tribunat, conformément à l'art. 95. (*V. Loi*, § 1, nos 8 et 9.)

» Il est présent à la célébration des mariages et à la naissance des princes, au couronnement et aux obsèques de l'empereur. Il signe le procès-verbal que dresse le secrétaire d'État.

» Il présente les titulaires des grandes dignités de l'empire, les ministres et les secrétaires d'État, les grands officiers civils de la couronne et le premier président de la cour de cassation, au serment qu'ils prêtent entre les mains de l'empereur.

» Il reçoit le serment des membres et du parquet de la cour de cassation, des présidents et procureurs-généraux des cours d'appel et des cour criminelles.

» Il présente les députations solennelles et les membres des cours de justice admis à l'audience de l'empereur.

» Il signe et scelle les commissions et les brevets des membres des cours de justice et des officiers ministériels; il scelle les commissions et brevets des fonctions civiles administratives, et les autres actes qui seront désignés dans le réglement portant organisation du sceau. »

Le statut du 30 mars 1806 attribuait à l'Archi-Chancelier de l'Empire des fonctions ultérieures. « Nous avons jugé convenable (y était-il dit) de confier à notre cousin l'Archi-Chancelier de l'Empire, le droit de remplir exclusivement, par rapport à nous et aux princes et princesses de notre maison, les fonctions attribuées par les lois aux officiers de l'état civil. Nous avons aussi commis à l'Archi-Chancelier le soin de recevoir le testament (du chef de l'État) et le statut qui fixera le douaire (de son épouse). »

L'exercice de ces attributions était réglé par les art. 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, et 25 de ce statut.

L'art. 34 ajoutait que le conseil de la famille régnante serait, au défaut du chef de l'État, présidé « par l'Archi-Chancelier de l'Empire, qui en ferait toujours partie. »

L'art. 35 ordonnait que « les demandes susceptibles d'être portées au conseil (de la famille régnante), seraient préalablement communiquées à l'Archi-Chancelier, qui en rendrait compte dans la huitaine au plus tard, et prendrait ses ordres. »

En suivant l'art. 36, « si l'empereur ordonnait que l'affaire fût suivie devant le conseil, l'Archi-Chancelier devait d'abord procéder à la conciliation. »

V. Dignités de l'empire, *Conseil de la famille régnante*, *Bureau de conciliation*, *Prince* et *Serment.*]]

ARCHIDIACRE. C'est un ecclésiastique pourvu d'une dignité qui lui donne une sorte de juridiction.

[[Les Archidiacres ont été supprimés en France par la loi du 12 juillet 1790, relative à la constitution civile du clergé.]]

ARCHIPRÊTRE. Ecclésiastique revêtu d'une dignité à laquelle sont attribués différents droits.

[[Ces dignités sont supprimées par la loi du 12 juillet 1790.

* ARCHITECTE. C'est celui qui sait l'art de bâtir, qui en fait profession.

On appelle *Architectes-entrepreneurs*, ceux qui emploient leur travail pour des bâtiments ou pour d'autres ouvrages, et qui fournissent quelquefois en même temps les matériaux nécessaires pour les constructions ou pour les réparations dont ils sont chargés.

Ils ont un privilége sur les objets construits ou réparés, pour leurs salaires et leurs fournitures, à peu près comme le vendeur en a sur le prix de la chose vendue. Mais au parlement de Paris, pour exercer ce privilége sur d'autres créanciers, il faut, aux termes d'un arrêt de réglement du 18 août 1766, que, par un expert nommé d'office par le juge ordinaire, à la requête du propriétaire, il y ait eu préalablement un procès-verbal qui ait constaté l'état des lieux, relativement aux ouvrages que l'on se propose de faire; que ces ouvrages, dans l'année de leur perfection, aient été reçus par un expert également nommé d'office, soit à la requête du propriétaire, soit à celle des Architectes, ouvriers, entrepreneurs, etc.; que cet expert ait énoncé sommairement les différentes natures d'ouvrages qui ont été faits, et qu'il ait déclaré s'ils

sont bien conditionnés et suivant les règles de l'art.

V. la loi du 11 brumaire an 7, art. 12, 13 et 14; et le Code civil, art. 2103 et 2110.]]

Si, après l'ouvrage fait, il survenait quelque accident extraordinaire, tel qu'un incendie, un tremblement de terre, qui le fit périr, l'Architecte n'en serait point responsable, quand même l'ouvrage n'aurait point encore été reçu, parce qu'à mesure qu'il se fait, il appartient à celui qui l'a commandé, et que la chose périt pour celui qui en est le maître. Il en serait différemment des bois de construction que l'Architecte aurait rassemblés sur place, et qui seraient consumés par un incendie avant d'avoir été employés : la perte en serait pour l'Architecte, qui n'est déchargé de l'obligation de fournir ce qu'il a promis qu'après que la fourniture a été faite.

Si l'Architecte, au lieu de travailler ou de faire travailler solidement, ne produisait qu'un ouvrage défectueux, non-seulement il perdrait son travail et ses matériaux, mais il serait encore obligé d'indemniser le propriétaire du dommage que celui-ci aurait souffert, soit pour les accidents qui s'en seraient ensuivis, soit pour le temps pendant lequel ce propriétaire aurait manqué de gagner, surtout s'il était un homme de commerce ou d'un état qui lui rendît le bâtiment plus nécessaire qu'à un autre particulier.

Un Architecte ou un entrepreneur est garant plus ou moins long-temps de son travail, suivant la nature de l'ouvrage entrepris. Ce temps est celui qui est moralement requis pour une épreuve; il y a des constructions dont on est responsable pendant dix ans. (M. DAREAU.)*

V. le Code civil, art. 1792, 1793 et 2270.

V. aussi *Bâtiments, Experts, Louage, Marché (Devis et), Prescription* et *Privilége de créance.*]]

[[ARCHI-TRÉSORIER. C'était, avant la restauration de 1814, le nom du titulaire de l'une des six grandes dignités de l'empire français, créées par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

Voici quelles étaient, suivant l'art. 42 de ce sénatus-consulte, les attributions de cette dignité.

« L'Archi-Trésorier est présent au travail annuel dans lequel les ministres des finances et du trésor public rendent (au chef de l'État) les comptes des recettes et des dépenses de l'État, et exposent leurs vues sur les besoins des finances de l'empire.

» Les comptes des recettes et des dépenses annuelles, avant d'être présentés (au chef de l'État), sont revêtus de son visa.

» Il reçoit, tous les trois mois, les comptes des travaux de la comptabilité nationale; et tous les ans, le résultat général et les vues de réforme et d'amélioration dans les différentes parties de la comptabilité; il les porte à la connaissance (du chef de l'État).

» Il arrête tous les ans le grand livre de la dette publique.

» Il signe les brevets des pensions civiles.

» Il préside les sections réunies du conseil d'État et du tribunat, conformément à l'art. 95. (*V. Loi*, § 1, n°s 8 et 9.)

» Il reçoit le serment des membres de la comptabilité nationale, des administrations de finances et des principaux agents du trésor public.

» Il présente les députations de la comptabilité nationale et des administrations de finances admises à l'audience (du chef de l'État). »

V. Dignités de l'empire, Prince et *Cour des comptes.*]]

* ARCHIVES. On appelle ainsi d'anciennes chartres ou d'anciens titres, qui concernent les droits ou priviléges d'une communauté, d'une maison, d'une souveraineté, etc.

Ce mot se dit aussi du lieu où ces titres sont conservés.

Les Archives de France sont à la chambre des comptes et au bureau des finances.

S'il arrive que, dans une contestation, on est obligé de lever quelque extrait de pièces conservées aux Archives, on n'est point tenu d'appeler les parties adverses pour en faire la collation avec elles, parce que cet extrait n'est pas la collation d'un titre présenté par un particulier sans caractère; c'est au contraire une expédition qui, étant signée de l'officier préposé, doit produire le même effet que l'expédition délivrée par un notaire lorsqu'il a reçu la minute de l'acte. Dans ce cas-ci, la signature du dépositaire de l'acte suffit pour en assurer la foi.

Il faut remarquer que, quand des juges ont admis et reçu une inscription de faux contre des pièces qui se trouvent aux Archives de la chambre des comptes, les originaux n'en peuvent être tirés qu'en vertu de lettres du roi, signées d'un secrétaire d'État. Cela est ainsi prescrit par l'art. 46 de l'édit de réglement pour les chambres des comptes, donné au mois d'août 1669.

Les administrateurs et les fermiers des domaines doivent avoir une libre entrée dans les lieux où sont déposés les anciens titres ou registres du royaume, et ils ont le droit de prendre communication de ces titres sans déplacer. C'est la disposition des lettres-patentes du 12 juillet 1687, de l'édit de décembre 1701, de l'art. 541 du bail de Carlier, du 19 août 1726; et l'art. 518 du bail de Forceville, du 16 septembre 1738, porte que *les officiers des chambres des comptes et des bureaux des finances seront tenus de donner communication, sans déplacer, à l'adjudicataire des fermes, ses sous-fermiers, procureurs et commis, de tous les titres, papiers et enseignements concernant les domaines, même de leur en délivrer des copies et extraits, en payant seulement les frais et déboursés.*

Le doyenné de Saint-Quentin en Vermandois s'étant trouvé en litige entre M. de Caumartin, évêque d'Amiens, et M. de Boulogne, aumônier du roi, celui-ci obtint la permission de compulser les Archives de Saint-Quentin, et soutint qu'on avait distrait les principaux titres du chapitre, qui intéressaient les droits du roi. Le chapitre s'était opposé au compulsoire, et soutenait qu'il ne pouvait être obligé, ni à communiquer ses titres, ni à ouvrir son trésor, et que M. de Boulogne n'avait aucun droit d'entrer dans ses Archives.

Le parlement de Dijon, qui prononça sur cette contestation, jugea, par arrêt du 4 août 1625, que les Archives des églises n'étaient pas des dépôts

publics, et qu'à l'exception du roi ou de son procureur, personne n'avait droit d'en demander l'ouverture, ni aucun juge de l'ordonner. *V. Compulsoire.* (M. Guyot.)*

[[ARCHIVES DE LA COURONNE. *V.* l'ordonnance du roi du 3 août 1824.]]

[[ARCHIVES DES CONTRATS. On appelle ainsi, en Toscane, deux dépôts publics dans lesquels les notaires sont obligés de remettre des copies de tous les actes qu'ils reçoivent.

Ces dépôts, établis par les anciens souverains de la Toscane, ont été maintenus pendant la réunion de ce pays à la France. Voici ce que portait à ce sujet un décret du 5 septembre 1810.

« Chapitre I. *De la conservation des Archives. Art.* 1. Les Archives des Contrats établies dans les villes de Florence et de Sienne sont définitivement maintenues.

» 2. Les Archives de Florence auront, dans leur ressort, les départements de l'Arno et de la Méditerranée; et celles de Sienne, le département de l'Ombrone.

» 3. Tous les notaires desdits départements devront déposer, aux Archives respectives, une copie des actes et contrats par eux reçus, et dont ils auront gardé minute, ainsi que des actes y annexés.

» 4. Les notaires enverront, dans le même délai, une copie des testaments publics aux Archives. — Les testaments olographes, dont la remise doit être faite à un notaire, après les formalités prescrites par l'art. 1007 du Code civil, resteront en minute chez lui; mais le notaire sera tenu, après la mort du testateur, d'en envoyer une copie aux Archives, ainsi que de l'ordonnance du président qui en aura prescrit le dépôt et l'exécution. — Les testaments mystiques resteront aussi au pouvoir des notaires, qui seront tenus de remettre aux Archives une copie de l'acte de suscription, et, à l'époque de l'ouverture du testament, une copie du procès-verbal qui en sera dressé, et de la disposition du testateur.

» 5. Les copies seront déposées dans le délai d'un mois, pour les actes passés dans les villes de Florence et de Sienne; de deux mois pour ceux passés à une distance de cinq myriamètres, et de trois mois pour tous les autres, à peine de 6 fr. d'amende pour chaque omission ou retard.

» 6. Les notaires ne pourront percevoir, pour lesdites copies, que 10 cent. par rôle, le montant du papier timbré, et du droit d'exhibition aux Archives; plus, quant aux notaires résidant hors les villes et arrondissements des justices de paix de Florence et de Sienne, le coût de l'affranchissement de ces copies, depuis le bureau de poste le plus voisin de leur résidence jusqu'aux Archives : lesdites copies circuleront sous bandes, de la même manière et au même prix que les feuilles périodiques.

» 7. Ces copies seront de vingt-cinq lignes à la page, et de douze syllabes à la ligne, écrites en un seul et même contexte, sans renvoi, ni apostilles, surcharges, ratures ni interlignes, et scellées du sceau des notaires : elles tiendront lieu de l'original, s'il venait à s'égarer, et feront mention de son enregistrement.

» 8. Les notaires, en déposant aux Archives les copies des actes par eux reçus, remettront en même temps deux bordereaux contenant l'indication de l'acte déposé, de son numéro, ainsi que de la lettre et du numéro du notaire dont il sera parlé ci-après; un de ces bordereaux restera aux Archives, et l'autre sera rendu aux notaires, signé par le conservateur, et leur servira de décharge; il leur sera envoyé par la voie indiquée dans l'art. 6 ci-dessus.

» 9. Dans le mois du décès de chaque notaire ou de la cessation de ses fonctions, lui ou ses héritiers devront déposer aux Archives du ressort toutes les minutes des actes, contrats et testaments, avec le répertoire prescrit par les art. 29 et 30 de la loi du 25 ventôse an 11.

» On fera un état des avances, honoraires ou vacations qui pourraient rester dus, et qui seront recouvrés par le titulaire ou ses héritiers, d'après ledit état certifié véritable par le conservateur des Archives.

» Le bénéfice des expéditions à venir appartiendra aux Archives, lesquelles en indemniseront le titulaire ou ses héritiers. Le montant de l'indemnité, ainsi que les délais de paiement, seront fixés par le conservateur des Archives et le président de la chambre de discipline des notaires; et, en cas de discord, par le président du tribunal de première instance de la résidence du notaire, sur l'avis de la chambre de discipline.

» 10. Les dispositions des art. 57 et 61 de la loi du 25 ventôse an 11, pour assurer la conservation et la remise des minutes des notaires décédés ou ayant cessé leurs fonctions, sont applicables aux Archives, et l'exécution en sera surveillée par les officiers du ministère public des tribunaux de première instance des domiciles des notaires.

» 11. Le conservateur des Archives pourra, lorsque les minutes des actes d'un notaire y seront déposées, faire telles recherches et délivrer telles expéditions ou extraits sur papier timbré, qui lui seront demandés par les parties contractantes, leurs ayants droit ou héritiers, et toute autre partie intéressée, en se conformant aux lois, de la même manière et sous la même responsabilité que les lois françaises imposent aux notaires eux-mêmes.

» 12. Les expéditions ou extraits seront délivrés conformes à la minute, ou à la copie déposée aux Archives, si la minute est égarée; ils seront faits d'après les règles prescrites à l'art. 6, scellés du sceau des Archives, et feront foi en justice.

» 13. Chaque notaire continuera à être désigné aux Archives, pendant la durée de ses fonctions, par un numéro et la lettre initiale de son nom. Il devra relater en marge de la première page de chaque minute, grosse ou expédition, lesdites lettre et numéro; il indiquera également le numéro sous lequel l'acte sera porté dans son répertoire et le nombre des documents restés annexés à la minute, sous peine de 3 fr. d'amende par chaque omission.

» 14. Les notaires devront, avant d'entrer en

fonctions, déposer aux Archives leurs signature et paraphe, de la même manière qu'ils l'auront fait aux greffes des tribunaux de leur département, en conformité de l'art. 49 de la loi du 25 ventôse an 11. Ils devront en outre, conformément à l'art. 16 de la loi du 6 octobre 1791 et de celle du 16 floréal an 4, et sous les peines y portées, remettre, dans les deux premiers mois de chaque année, aux Archives, un double du répertoire des actes qu'ils auront reçus dans le cours de l'année précédente. — Le conservateur des Archives visera ce répertoire, après s'être assuré de la remise de toutes les copies des actes y énoncés; il pourra se faire représenter les minutes qui lui seront nécessaires pour vérifier si le notaire a satisfait aux réglements des Archives.

» 15. Les amendes encourues par les notaires pour contravention aux réglements des Archives seront versées dans la caisse de ces établissements.

» La condamnation en sera prononcée par le tribunal de première instance de la résidence du notaire, à la réquisition du ministère public, sur les mémoires qui lui seront remis par le conservateur des Archives.

» 16. Les dispositions du présent décret auront lieu pour tous les actes, contrats et testaments passés depuis le 25 février 1809; et les délais courront, pour les notaires, du jour de sa publication, qui sera faite dans les deux langues, et dans toutes les communes des trois départements.

» 17. Quant aux actes antérieurs au 25 février 1809, les notaires demeureront assujettis à toutes les obligations qui leur étaient imposées par les anciens réglements; et le conservateur des Archives pourra les astreindre, par toutes les voies de droit, à s'y conformer dans un délai qui ne pourra être moindre de deux ni excéder six mois.

» 18. Les notaires, pour les frais de copies qu'ils seront tenus de remettre aux termes des deux précédents articles, auront leur recours contre les parties solidairement.

» Exécutoire sera délivré pour le montant de leurs déboursés et honoraires, par le tribunal de première instance du domicile, sur le vu de l'extrait certifié conforme aux minutes par le conservateur des Archives, de la même manière qu'il est prescrit en l'art. 9.

» 19. Les employés de la régie de l'enregistrement pourront faire aux Archives telles recherches et se faire délivrer telles expéditions qu'exigera le bien du service.

» Chapitre II. *De l'administration des Archives.*

» 20. Les Archives établies à Florence et à Sienne seront administrées par deux conservateurs, nommés par le chef de l'État et assermentés par-devant la cour d'appel. Un caissier établi auprès de chaque conservateur, pour recevoir et payer les sommes revenantes aux Archives et dues par elles....

» 22. Tous les traitements seront payés par la caisse des Archives, et subsidiairement par celle de la régie de l'enregistrement. Si la recette excède la dépense, le produit en sera versé annuellement dans la caisse de l'enregistrement.

» 23. Les droits qui seront perçus par les Archives seront :

» 1° Les droits de recherche à raison de 25 cent. par chaque titre ou contrat; plus, 25 cent. pour chaque dix années de date des titres recherchés;

» 2° Le droit de *visa* annuel des répertoires, à raison de 5 fr. pour chaque notaire;

» 3° Les droits d'exhibition aux Archives, lesquels sont fixés à 1 fr. pour les actes entre-vifs, plus un demi pour cent pour les actes donnant lieu au droit proportionnel sur la perception faite par le receveur de l'enregistrement, et à 3 fr. pour les dispositions de dernière volonté;

» 4° Les droits d'expédition des titres et testaments déposés aux Archives, à raison de 75 cent. par rôle, le timbre non compris;

» 5° Enfin, le droit pour les certificats négatifs des testaments ou autres dispositions à cause de mort, à raison de 2 fr. pour chaque certificat.

» Tous autres droits demeurent supprimés.

» 24. Les réglements de classification et distribution intérieure des Archives, et notamment des dispositions relatives à la tenue des répertoires des actes entre-vifs et testaments, seront maintenus et observés comme du passé, sauf les modifications qui seraient apportées par le réglement énoncé à l'art. 21. »

V. Notaire, Copie, Expédition et *Grosse.*]]

* ARCHIVES DU LOUVRE. C'est un dépôt public établi à Paris, dans une partie des bâtiments du vieux Louvre, où l'on conserve les minutes de plusieurs arrêts et autres émanés du conseil du roi.

I. Ces Archives sont proprement le dépôt de la maison du roi.

Elles contiennent, entre autres actes, les titres et états concernant les officiers de la maison du roi et autres officiers, les originaux des ordonnances, édits, déclarations et lettres-patentes enregistrés dans les cours, et généralement tout ce qui a rapport à la ville et généralité de Paris, et aux généralités de Limoges, Soissons, Orléans, Poitiers et la Rochelle.

Ce dépôt contient aussi la plus grande partie des anciennes minutes d'arrêts du conseil, surtout en finances; les rôles, baux, résultats, états au vrai, et comptes de toute espèce; les jugements sur la noblesse et sur les francs-fiefs; les recherches des faussaires, avec les productions; les adjudications du domaine du roi; la régie des biens des religionnaires fugitifs; le terrier de Bretagne, c'est-à-dire les registres contenant les jugements de toute la noblesse de cette province; les chambres de justice; différentes commissions extraordinaires; la taxe des boues et lanternes, et plusieurs autres objets.

Il est difficile de marquer ici depuis quel temps ces différents actes sont conservés; mais les deux gardes et dépositaires de ces Archives, établis par le roi, donnent à tous ceux qui se présentent les éclaircissements nécessaires qu'ils peuvent désirer à ce sujet, et des expéditions des actes dont ils ont besoin.

Les actes qui sont présentement renfermés dans

ce dépôt étaient anciennement dispersés en différents endroits; il y en avait une partie dans l'hôtel royal des Invalides.

Ce n'est qu'en 1716 que ces Archives ont été établies au vieux Louvre : ce n'est que depuis ce temps que l'on a commencé à y réunir les différentes portions de ce dépôt, qui étaient dispersées, et qu'elles ont été mises dans un meilleur ordre.

On y trouve peu de choses du temps de Henri IV; il y a néanmoins les minutes des arrêts du conseil, surtout en finance, depuis 1593, et les rôles des finances, des états au vrai, etc.

Elles renferment aussi les adjudications des baux du domaine, et beaucoup de minutes d'arrêts depuis 1620.

Mais elles ne commencent à être suivies que depuis 1660, et singulièrement depuis 1716.

Les minutes d'arrêts du conseil des finances restent entre les mains des secrétaires du conseil des finances, jusqu'à trois mois après leur mort ou résignation; après quoi elles sont portées aux Archives du Louvre, où l'on en fait un état.

Il y a encore plusieurs autres dépôts particuliers des minutes du conseil, un aux Grands-Augustins; un autre des anciennes minutes du conseil privé, dans la maison des chanoines réguliers de Sainte-Croix; le dépôt des minutes du conseil de Lorraine, rue Hautefeuille; le dépôt des Archives de Dombes, place de Louis le-Grand; et le trésor des chartres, cour du Palais. (M. Boucher d'Argis père.)*

[[II. Tous ces dépôts sont aujourd'hui fondus en un seul, auquel la loi du 7-12 décembre 1790 a donné, art. 1er, le nom d'*Archives nationales*, ou de *dépôt de tous les actes qui établissent la constitution de l'État, son droit public, ses lois et ses distributions en départements.*

A ce dépôt sont réunies les *Archives domaniales* et les *Archives judiciaires*, qui forment des branches distinctes.

V. outre la loi citée, celles des 10 octobre 1792, 20 février 1793, 8 pluviôse et 7 messidor an 2, 3 et 6 brumaire, 14 et 17 frimaire, 22 pluviôse, 3 et 21 ventôse an 3, 5 brumaire an 5, et les arrêtés du gouvernement des 8 prairial an 8 et 1er pluviôse an 9.]]

*ARGENT. C'est un métal parfait, d'un blanc brillant et éclatant.

Ce terme s'emploie particulièrement pour désigner toutes sortes de monnaies, soit d'or, d'Argent, de cuivre ou d'autre métal, quel qu'il soit.

On regarde comme préjudiciable à l'État, l'exportation des espèces d'or et d'Argent hors du royaume. C'est pourquoi les ordonnances de nos rois ont, dans tous les temps, défendu cette exportation sous des peines très-sévères.

Il y a une ordonnance de Philippe V, du mois de juin 1317, et deux autres de Philippe de Valois, des 21 juillet 1343 et 6 janvier 1344, qui défendent, sous peine de confiscation de corps et de biens, de transporter hors du royaume or, Argent ou billon.

« En suivant les anciennes ordonnances de nos prédécesseurs rois (porte celle de 1571, donnée par Charles IX), avons interdit et défendu étroitement à tous marchands et autres personnes quelconques, de porter hors de nos royaumes et pays de notre obéissance, or ou Argent monnoyé ou non monnoyé, ouvrages d'orfévrerie, soit en grosserie ou menuiserie, ni même les monnaies défendues ou matières quelconques d'or, d'Argent ou billon, sur peine de 100 livres d'amende, outre la confiscation desdites monnaies, ouvrages et matières, ensemble de toutes les marchandises parmi lesquelles se trouve emballé ou empaqueté ledit or ou Argent, et des chevaux, mulets, harnais et chariots qui les conduisent, pour la première fois, et pour la seconde fois, de confiscation de corps et de biens. »

La déclaration donnée par Louis XIV, le 28 novembre 1693, a pareillement défendu à toutes sortes de personnes de transporter hors du royaume, sans une permission par écrit de sa majesté, aucune espèce ou matière d'or, ou Argent, ou billon, à peine de la vie contre les contrevenants, marchands, banquiers, voituriers et autres, de quelque qualité et condition qu'ils puissent être, et de confiscation des mêmes espèces ou matières, ainsi que des chariots, chevaux, mulets, et autres équipages qui auraient servi au transport.

Il a été ordonné par la même loi, que la moitié des espèces, matières et autres effets confisqués, appartiendrait au dénonciateur ou à celui qui aurait découvert et arrêté les contrevenants.

Par l'art. 9 de l'édit du mois de février 1726, enregistré à la cour des monnaies le 15 du même mois, Louis XV s'exprime ainsi : « Défendons, conformément à la déclaration du 28 novembre 1693, à tous nos sujets, et aux étrangers qui se trouveront dans notre royaume, de transporter hors d'icelui, sous quelque prétexte que ce soit, aucune espèce ou matière d'or et d'Argent, sans notre permission par écrit, à peine de la vie contre les contrevenants, de 6,000 livres d'amende, et de confiscation desdites espèces et matières, même des marchandises avec lesquelles elles pourront être emballées, ainsi que des chariots, chevaux, mulets et autres équipages qui auront servi audit transport : lesdites amende et confiscation applicables, moitié à notre profit, et l'autre moitié au dénonciateur, ou à ceux qui auront découvert et arrêté les contrevenants, les frais préalablement pris sur le tout; permettons seulement à nos sujets et aux étrangers sortant de notre royaume, de porter la quantité d'espèces de la nouvelle fabrication qui leur sera nécessaire pour leur subsistance et celle de leurs valets et équipages. »

Les mêmes défenses ont été renouvelées par un arrêt rendu au conseil d'État le 30 septembre 1783. (M. Guyot.)*

[[Elles l'ont été également par la loi du 15 septembre 1792, par celle du 7 décembre de la même année, par l'arrêté du directoire exécutif du 5 frimaire an 7, par celui du 23 pluviôse suivant, et par les arrêtés des consuls des 21 et 23 ventôse an 11. Mais elles ne subsistent plus.]]

ARGENT COMPTANT. *V. Meubles.*

ARGENT (titre de l'). *V. Bureau de garantie* et *Marque et Contrôle.*

[[ARGUMENT A CONTRARIO SENSU.

L'Argument *a contrario sensu* n'est pas toujours concluant, lorsqu'il s'agit d'interpréter une loi ou un contrat. *V. Contrainte par corps*, n° 20; le plaidoyer du 15 mai 1809, rapporté aux mots *Inscription hypothécaire*, § 5, n° 8; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Engagement*, § 1; *Lettres de ratification*, § 3; *Remploi*, § 4; *Rente foncière*, et *Rente seigneuriale*, § 10.]]

* ARMAIRES, c'est-à-dire *armoires*. La coutume de Normandie donne particulièrement ce nom à des espèces de fenêtres *orbes*, c'est-à-dire à des ouvertures creusées dans l'intérieur du mur, sans percer outre en outre. Ces sortes de fenêtres servent à distinguer la mitoyenneté ou la propriété absolue d'un mur de clôture. « Tout mur et paroi (dit l'art. 610), auquel sont construits *Armaires*, fenêtres ou corbeaux, attribuent le mur à celui du côté duquel sont lesdites *Armaires* ou fenêtres, sinon en cas qu'il s'en trouve des deux côtés, auquel cas ledit mur est censé mitoyen.

» Mais (ajoute l'art. 18), relais ou *Armaires* ne font marque de propriété du côté dont elles sont faites, si elles ne sont accompagnées de pierres de taille traversant tout le mur, et non autrement. »

Plusieurs autres coutumes se servent des mêmes marques, pour juger de la propriété des murs de clôture; et cet usage subsiste aussi dans des provinces dont les coutumes n'en disent rien, par exemple, dans celle de Poitou.

V. l'art. 7 des usances de la ville de Nantes; l'article 135 de la coutume de Châlons; l'art. 214 de celle de Paris; et Cœpolla, traité *de servitutibus prædior. urban.*, *cap.* 40.

V. aussi *Mur*, *Mitoyenneté*, *Servitude* et *Voisinage*. (M. GARRAN DE COULON.)*

[[*V.* l'art. 654 du Code civil.]]

* ARMATEUR, ARMEMENT. Le terme *d'Armateur* s'applique également à celui qui commande un vaisseau armé pour croiser sur l'ennemi, et au négociant qui équipe un vaisseau pour le commerce. Et l'on appelle *Armement*, la provision de tout ce qui est nécessaire à la subsistance, à la manœuvre et à la sûreté d'un vaisseau.

I. Personne ne peut armer un vaisseau en guerre sans une commission ou permission par écrit de l'amiral. C'est la disposition de l'art. 1ᵉʳ du titre *des prises* de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681.

L'Armateur qui obtient cette permission doit la faire enregistrer au greffe de l'amirauté du lieu où se fait l'Armement. Il doit d'ailleurs donner caution jusqu'à concurrence de la somme de 15,000 liv., pour répondre des dommages-intérêts auxquels ses entreprises pourront donner lieu, et cette caution doit être reçue par le lieutenant de l'amirauté, en présence du procureur du roi. L'ordonnance du 23 février 1674 exigeait, outre la caution, un certificateur.

[[*V.* la loi du 31 janvier 1793; celle du 23 thermidor an 3; les arrêtés du directoire exécutif des 13 thermidor an 6 et 18 germinal an 7; l'arrêté des consuls du 2 prairial an 11; *Lettre de marque* et *Prises maritimes*.]]

Il est défendu à tout sujet du roi de prendre commission d'un prince étranger pour armer des vaisseaux en guerre, et courir la mer sous sa bannière, à moins qu'il n'en ait obtenu la permission de sa majesté. Sans cette permission, il serait traité comme un pirate.

II. On a agité au parlement de Bretagne la question de savoir si l'Armateur d'un navire était responsable des engagements du capitaine dans l'espèce suivante.

A la fin de 1772, le sieur Valbonet arma, pour le commerce de l'Inde, le vaisseau *le Marie-Adélaïde*, et en donna le commandement au sieur Pelissery. Le capitaine chargé de faire la cargaison que le vaisseau devait rapporter en France fut adressé au sieur Jourdan, de Madras, pour lui faciliter la vente de celle qu'il conduisait aux établissements anglais dans l'Inde, et lui procurer des retours.

Pendant les opérations du navire à la côte, il essuya des avaries considérables. Le sieur Jourdan ravitailla le vaisseau, fournit de l'argent et des marchandises : il comptait toucher le prix de ses avances à Pondichéry; il tira en conséquence des lettres de change pour solde sur le sieur Pelissery, auxquelles celui-ci ne fit point honneur. Le sieur Jourdan voulut bien ne pas perdre les voies de droit, et passa même avec lui un acte de grosse pour solde de ce qui lui était dû, à la modique prime de cinq pour cent; ce qui formait un capital de 11,240 pagodes d'or à l'étoile, payables dans Londres, ordre des sieurs Bourchier et Jourdan, trois mois après l'arrivée du vaisseau en France.

Les sieurs Bourchier et Jourdan n'ayant point reçu leur paiement, se pourvurent contre le sieur Valbonet à l'amirauté de Vannes. Celui-ci fit repartir le vaisseau *la Marie-Adélaïde*, et enleva ainsi aux porteurs de l'acte de grosse, le gage spécial et privilégié que l'ordonnance et cet acte même affectaient expressément au paiement de leur dû. Cette conduite força les négociants anglais à se pourvoir de nouveau, et ils obtinrent permission de saisir et séquestrer tous crédits, effets et argent provenus ou dépendants de la cargaison, et demandèrent que le sieur Valbonet leur donnât une caution resséante et solvable pour sûreté du paiement du principal et des profits maritimes de l'acte de grosse en question. Le sieur Valbonet demanda main-levée des *pleigements et arrêts*, et offrit la caution demandée, en cas qu'il fût jugé débiteur en définitive. Les négociants anglais s'opposèrent à la main-levée; et la cause ayant été plaidée au fond, le 16 novembre 1776, le sieur Valbonet fut condamné à payer, par provision, le montant de l'acte, etc. Il interjeta appel de cette sentence.

Ses moyens étaient qu'il y avait collusion entre le sieur Jourdan, de l'Inde, et le capitaine Pelissery; que celui-ci avait encore des fonds en main, suivant les livres et journaux; que le sieur Pelissery faisait un commerce particulier avec le sieur Almaric, agent du sieur Jourdan à Pondichéry, et que cette somme

avait été empruntée pour solde de compte entre eux; qu'enfin le capitaine avait seul signé l'acte; et que, si la somme dont il s'agit avait été nécessaire pour la cargaison de *la Marie-Adélaïde*, le capitaine eût certainement pris l'avis du contre-maître et du pilote; formalités indispensables pour obliger les Armateurs à remplir les engagements de cette nature.

Les intimés répondaient que le préposé oblige son commettant, dès que le contrat qu'il passe concerne les affaires qui lui sont confiées, eût-il même diverti les deniers, et n'en eût-il pas fait l'emploi qu'il alléguait au prêteur, parce qu'il suffit à celui-ci que la cause de l'emprunt soit vraisemblable, et que la somme empruntée n'excède pas de beaucoup ce qui est nécessaire à l'affaire pour laquelle on a déclaré devoir l'employer dans le cas présent. Le capitaine Pelissery, en donnant pour hypothèques aux prêteurs à la grosse, les corps et apparaux du vaisseau qu'il commandait, a déclaré expressément que les 11,240 pagodes d'or à l'étoile, qu'il empruntait, avaient été employées pour l'avitaillement et la cargaison du vaisseau; déclaration suffisante pour mettre le prêteur en sûreté. La raison en est qu'un Armateur qui donne le commandement de son navire à un capitaine pour des côtes où il n'a point de correspondant, est, dès-lors et par cette commission, censé tacitement lui donner le pouvoir de faire en son nom et pour son compte tous les emprunts nécessaires, et que ce capitaine juge tels. S'il en fait d'inutiles et d'excessifs, c'est à l'Armateur à s'imputer à lui-même d'avoir confié la conduite de son navire à un officier capable d'abuser de sa confiance.

Au reproche de collusion, ils répondaient qu'il était détruit par l'acte même, puisqu'au lieu de quinze à dix-huit pour cent que le prêteur à la grosse eût pu exiger, il s'était contenté de cinq pour cent seulement; que le commerce particulier du sieur Pelissery avec le sieur Almaric n'avait aucun rapport à cette affaire, et pouvait influer sur sa décision, parce que le sieur Jourdan n'y était point intéressé. Ils ajoutaient que la nécessité de la navigation et l'utilité du commerce exigeaient qu'on pût prêter avec sûreté au maître du vaisseau, parce que, sans ce secours, le retour deviendrait souvent impossible, surtout dans les navigations de l'Inde, attendu qu'il y a peu d'Armateurs en état de déposer sur un vaisseau les sommes nécessaires pour ce commerce. Si les prêteurs n'avaient pas d'action contre les Armateurs, le commerce serait détruit.

Au défaut d'approbation des contre-maîtres et pilotes, ils disaient qu'elle n'était nécessaire que pour la sûreté du capitaine envers ses Armateurs, mais nullement pour celle des prêteurs, qui ne sont pas même tenus de prouver que la somme prêtée a tourné au profit du vaisseau.

Ces principes, puisés dans les lois du Digeste, titre *de exercitoria actione*, et dans l'ordonnance de la marine, furent les motifs de l'arrêt du 22 août 1777, qui mit l'appel du sieur Valbonet au néant.

V. Capitaine, Prise, Pêche, etc. (M. Guyot.)

[[III. On trouvera, sous le mot *Navire*, les dispositions du Code de commerce qui sont relatives aux Armateurs.]]

* ARMES. Ce terme désigne les divers instruments qui servent à attaquer et à se défendre.

[[§ I. ***De l'importation, de l'exportation, du commerce et de la fabrication des Armes.***]]

I. Les Armes et munitions de guerre sont déclarées marchandises de contrebande à la sortie du royaume; mais cela ne doit s'entendre que des Armes qui sont à l'usage des troupes. Les épées montées ou non montées, ainsi que les autres Armes, comme fusils et pistolets, qui ne sont qu'à l'usage des particuliers, peuvent sortir en payant les droits ordinaires, suivant les décisions du conseil, des 1er novembre 1736 et 5 février 1753.

[[*V.* Les arrêtés du gouvernement des 9 vendémiaire et 21 frimaire an 13, relatifs aux Armes de luxe de la fabrique de Liége, et l'ordonnance du roi du 24 juillet 1816.

II. Quant au commerce des Armes dans l'intérieur, *V.* l'article *Arquebusier*, n° 1.]]

III. L'ordre qui doit être observé dans les manufactures où l'on fabrique des Armes pour le service de l'État est établi par l'ordonnance du 10 juillet 1722.

Suivant cette ordonnance, les entrepreneurs doivent tenir un registre, pour y inscrire les noms des ouvriers employés dans leur manufacture. Ce registre doit être vérifié par l'inspecteur et le contrôleur; sinon, il serait regardé comme nul.

Il est défendu aux marchands et à toute autre personne, quelle qu'elle soit, d'acheter directement ni indirectement, des ouvriers des manufactures où l'on fabrique des Armes pour l'État, aucune matière propre à cette fabrication, comme fer, houille, acier, fil de fer, limes, tôles, bois, borax, platines, canons, et en général tout ce qui sert à la construction d'une Arme, sous peine de confiscation des marchandises, et d'être mis en prison, sans qu'il faille avoir recours pour cet effet aux juges ordinaires. Il est enjoint à l'inspecteur et au contrôleur de chaque manufacture de faire exécuter cette ordonnance, de dresser des procès-verbaux des contraventions, à la réquisition de l'entrepreneur, et de recourir à l'autorité des gouverneurs et commandants des places pour avoir main-forte, s'il en est besoin.

Les contestations qui peuvent survenir entre les ouvriers et l'entrepreneur, pour raison du service de la manufacture, doivent être jugées sur le rapport de l'inspecteur et du contrôleur, et à la réquisition de l'entrepreneur, par l'intendant ou le commissaire-ordonnateur, employé dans le lieu où la manufacture est établie, sans qu'aucun autre juge puisse en connaître.

Aucun ouvrier, armurier ou autre, établi dans une ville où l'on fabrique des Armes pour le service de l'État, ne peut entreprendre de fournir des Armes aux troupes, à moins que les canons n'aient été éprouvés dans le lieu de la manufacture, en présence de l'inspecteur et du contrôleur.

Les cabaretiers ou autres marchands qui font cré-

dit aux ouvriers des manufactures d'Armes dont il s'agit, ne peuvent rien exiger de l'entrepreneur pour leur paiement, à moins qu'il ne leur en ait répondu.

Les ouvriers qui sont redevables à l'entrepreneur ne peuvent quitter la manufacture qu'ils ne l'aient entièrement satisfait, à peine d'être mis en prison.

Lorsque ces ouvriers ne font autre chose que de travailler à la fabrication des Armes destinées aux troupes du roi, et qu'ils sont inscrits sur le registre dont on a parlé, ils doivent être exempts de loger des gens de guerre et de monter la garde bourgeoise.

[[*V.* la loi du 19 août 1792, relative à diverses manufactures d'Armes; les lois des 2 avril et 30 mai 1793; celles des 23 frimaire et 14 pluviôse an 3, et le décret du 8 vendémiaire an 14.

IV. Le mode de fabrication et d'épreuve des Armes à feu destinées pour le commerce est réglé par un décret du 14 octobre 1810, maintenu, avec quelques modifications, par l'ordonnance du 24 juillet 1816.]]

V. Il est défendu aux cavaliers, dragons ou soldats de vendre leur habillement, leurs Armes ou leurs chevaux, sous peine de punition exemplaire; et à toute personne, de quelque qualité qu'elle soit, de les acheter; à peine, contre les contrevenants, de confiscation et de 200 livres d'amende.

Il est pareillement défendu aux officiers des troupes du roi de vendre aucune Arme de cavaliers, dragons et soldats de leurs compagnies, à peine d'être cassés. Il y a en outre, dans ce dernier cas, la peine de confiscation et de 200 livres d'amende contre les acheteurs.

[[*V.* l'art. 5 de la loi du 28 mars 1793, sur la désertion et la vente des Armes, et l'art. 7 de l'ordonnance du 24 juillet 1816.]]

§ II. *Du port d'Armes.*

I. Les divers accidents auxquels l'usage des Armes peut donner lieu ont excité dans tous les temps l'attention du législateur. Nous allons rapporter un précis des dispositions des principales ordonnances publiées sur cette matière.

Voici en premier lieu celles qui concernent les Armes à feu.

Un édit du mois de décembre 1558 a défendu, sous peine de mort, à tout autre qu'aux gens de guerre, de porter des arquebuses ou des pistolets.

Par la déclaration du 23 juillet 1559, il a été défendu à toutes personnes, même aux gentilshommes et aux gens de guerre, de porter pistolets ni arquebuses; à peine, pour la première fois, de confiscation de ces Armes, de 500 écus d'amende, ou des galères à perpétuité en cas d'insolvabilité, et d'être pendus et étranglés dans le cas de récidive.

Une autre déclaration du 30 avril 1565 a prononcé, pour le même genre de délit, la confiscation de corps et de biens; mais les officiers et gens de guerre de la garde du roi ont été exceptés de cette disposition.

Par une autre déclaration du 4 août 1598, il a été défendu à tous les sujets du roi de porter des arquebuses ou des pistolets dans les campagnes, à peine, pour la première fois, de confiscation de ces Armes, de 200 livres d'amende et de prison jusqu'au paiement, et de la vie en cas de récidive. La même loi a seulement permis aux seigneurs, gentilshommes et hauts-justiciers d'avoir des arquebuses dans leurs maisons pour chasser.

Une autre déclaration du 12 septembre 1609 a défendu, sous peine de la vie, à toutes personnes, même aux nobles, de porter des pistolets de poche, et aux marchands d'en vendre. Le parlement de Grenoble a condamné, le 21 juin 1613, un particulier à être pendu, pour avoir contrevenu à cette défense.

La déclaration du 24 juillet 1617 a défendu à toutes personnes de porter des Armes à feu, et surtout des pistolets de poche, à peine d'être punies selon la rigueur des ordonnances, à l'exception toutefois des gens de guerre munis des certificats des capitaines, et des huissiers, lorsqu'ils vont en campagne.

L'art. 1 de la déclaration du 18 novembre 1660, défend à toutes personnes allant de jour ou de nuit dans Paris, d'y porter des Armes à feu, à peine de confiscation de ces Armes, de 80 livres parisis d'amende, et punition corporelle, si le cas le requiert.

L'art. 3 permet aux étrangers ou forains de porter des Armes à feu en campagne, mais à la charge de les donner, lors de leur arrivée, en garde à leurs hôtes.

L'art. 4 porte que les maîtres seront responsables de leurs domestiques sur le fait du port des Armes.

Suivant l'art. 14, le port des Armes à feu dans le royaume est interdit à toute autre personne qu'aux gentilshommes, aux officiers du roi, aux gardes, archers et sergents exécutant les ordres de justice.

Ces défenses de porter des Armes à feu ont été renouvelées par la déclaration du 15 mars 1661, sous peine de confiscation des Armes, de 300 livres d'amende, même de punition corporelle, selon les circonstances; et en cas de contravention, il a été permis au guet et aux officiers de justice de constituer prisonniers les délinquants.

[Un arrêt de réglement de la cour souveraine de Nancy, du 19 novembre 1764, « fait itératives défenses à tous sujets du roi, de quelque état et condition qu'ils soient, de plus à l'avenir tirer fusils, pistolets, boites ni aucunes Armes, sous prétexte de réjouissances pour mariages, baptêmes et autres semblables, sans en avoir reçu la permission préalable, dans les villes, des officiers de police, et dans les bourgs et villages, des officiers de justice, laquelle ne pourra être accordée qu'avec beaucoup de circonspection; à peine de 50 francs d'amende pour chacun des contrevenants, payable par corps, sans que cette amende puisse être réputée comminatoire. Enjoint à tous les officiers de chacun des lieux de veiller à l'exécution des réglements faits sur le port des Armes à feu. »]

A l'égard des Armes blanches, l'édit du mois de juillet 1561 a défendu à tout autre qu'aux gentils-

hommes de *porter épées ou dagues* dans les villes, bourgs et bourgades du royaume, à peine de punition corporelle et d'une amende de 50 écus d'or au soleil, ou de punition arbitraire, en cas d'insolvabilité.

Un autre édit du mois d'octobre suivant a défendu à tout autre qu'aux gentilshommes de porter des *épées* ou *dagues* dans la ville de Paris, à peine de *la hart*.

Ces lois ont néanmoins permis, tant aux maîtres qu'aux domestiques, *allant dans les champs et passant par les grands chemins, forêts et bois*, de porter des épées pour la défense de leur personne.

L'art. 2 de la déclaration du 18 novembre 1660 a aussi défendu à tout autre qu'aux gentilshommes, officiers de guerre et archers, de porter l'épée ou d'autres Armes dans Paris; mais cet article dit simplement, *à peine de punition*.

Un arrêt du parlement, du 13 octobre 1691, a défendu aux écoliers en général et à tout autre qu'aux gentilshommes, de porter l'épée ni d'autres Armes, à peine de confiscation de ces Armes et de 100 livres d'amende.

Outre ces réglements, il y en a encore de particuliers concernant les gens du commun, les laquais, etc.

L'art. 47 de l'arrêt du parlement du 22 décembre 1541 a défendu *à tous gens de labour, vignerons et gens de campagne, de porter par leurs villages* des épées, poignards ou autres Armes offensives, à peine de confiscation de ces Armes et de punition corporelle.

La déclaration du 3 février 1600 a fait défense à tout écolier, clerc, page, laquais et artisan de porter des épées, dagues, poignards ou autres Armes dans les villes et faubourgs.

Celle du 25 juin 1665 a défendu aux pages et aux laquais de porter aucune Arme dans les villes et les bourgs, à peine de la vie.

Par arrêt du 2 septembre 1673, le parlement de Paris a défendu aux écoliers de porter l'épée, et a ordonné que cet arrêt serait lu de trois mois en trois mois dans les pensions.

L'ordonnance du 14 juillet 1716 défend à tous les sujets du roi, particulièrement à ceux qui habitent les frontières, et qui ne sont pas enrôlés pour les milices entretenues, de porter des Armes de quelque espèce qu'elles soient, « à peine de 10 livres d'amende pour la première fois, et de 50 livres pour la seconde, outre un mois de prison et la confiscation des Armes. » Mais les gentilshommes, les gens vivant noblement, les officiers de justice royale, les gens de guerre, et les compagnies d'Arquebusiers autorisées par lettres-patentes, sont exceptés de la prohibition.

La déclaration du 23 mars 1728 fait défense de porter sur soi aucun couteau pointu, baïonnette, pistolet, ou autre Arme offensive cachée et secrète, comme une épée en bâton, etc., à peine de 500 liv. d'amende et de six mois de prison.

Par l'art. 13 de la déclaration du 25 août 1737, il est enjoint à tous ceux qui arrivent à Paris et qui n'ont ni qualité ni droit pour porter l'épée ou d'autres Armes, de déposer celles avec lesquelles ils seront arrivés, entre les mains de leur hôte, le jour même de leur arrivée. L'hôte doit en conséquence en charger son registre, pour en donner sa déclaration au commissaire du quartier, lequel est tenu de veiller à empêcher les abus et contraventions qui pourraient avoir lieu à cet égard.

[Le parlement de Dauphiné a renouvelé, par arrêt du 26 mars 1768, les dispositions des lois concernant le port d'Armes.

Cet arrêt défend, art. 1, « à tous paysans, artisans ou autres qui n'ont le droit de port d'Armes par leurs naissance, état, ou par quelque autre privilége particulier, de porter des Armes à feu et autres dans les villes et villages, ou dans les champs, à peine de confiscation desdites Armes, de 1,000 livres d'amende pour la première fois, et de plus grande peine en cas de récidive; au paiement de laquelle amende ils seront contraints, même par corps et augmentation de peine.

L'art. 2 déclare que, dans les dispositions de l'article précédent « ne seront compris les négociants, marchands et autres citoyens de la qualité requise par les ordonnances, qui pourront, conformément à l'art. 5 de l'ordonnance de 1601, porter, en voyage seulement et sans abus, des pistolets d'arçons ou autres Armes non prohibées, pour la défense et conservation de leur personne. »

L'art. 3 ajoute « qu'à l'égard de tous mendiants valides ou vagabonds, gens sans aveu ou infâmes par condamnation en justice, trouvés armés de fusils, pistolets, épées, bâtons ferrés ou autres Armes, l'art. 3 de la déclaration de 1750 sera exécuté selon sa forme et teneur; qu'en conséquence, ils seront condamnés aux galères au moins pour cinq ans : à cet effet, enjoint, à peine d'amende, à tous hôtes, cabaretiers ou aubergistes qui pourraient former quelque doute que telles personnes qui se seraient retirées chez eux seraient de la qualité mentionnée au présent article, d'en avertir sur-le-champ les officiers des lieux, et auxdits officiers de les faire arrêter, s'il y échet, procéder contre eux, et les dénoncer aux juges qui en doivent connaître; et ce, sous telles peines qu'il appartiendra, en cas de négligence, faveur ou support de la part desdits officiers; comme aussi enjoint à tous cavaliers de maréchaussée de saisir et appréhender lesdits mendiants valides, vagabonds et gens sans aveu, et leur courre sus partout où ils les trouveront, de les constituer prisonniers, de dresser leurs procès-verbaux de capture et des Armes qu'ils leur auront trouvées. »

Un arrêt du parlement de Flandre, du 12 juillet 1783, « ordonne que les anciens placards et ordonnances, touchant le port et l'usage des Armes à feu, seront exécutés suivant leur forme et teneur; fait défenses à tous les habitants des communautés de son ressort de porter et de se servir d'aucunes Armes à feu aux processions, dédicaces, réceptions des curés, vicaires, ou en toutes autres cérémonies publiques, et sous quelque prétexte que ce puisse être,

à peine d'encourir les amendes et peines portées par lesdits placards et ordonnances; fait pareillement défenses auxdits habitants de s'attrouper ou s'assembler à l'avenir, à l'occasion de la réception desdits curés, vicaires ou autres bénéficiers, dans leurs cures ou bénéfices, sous telle peine qu'il appartiendra. »

Les laquais qu'on arrête portant des cannes peuvent être punis du carcan, la canne pendue au cou. Cela a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Paris, du 15 octobre 1700.

Le nommé Buhot, metteur en œuvre, ayant en son nom une cause à l'audience de la Tournelle criminelle, fut dépeint dans la plaidoirie comme un homme *tapageur;* et l'avocat adverse observa que ce particulier avait la témérité de paraître à l'audience de la cour avec une épée qu'il n'avait pas droit de porter. Après que Buhot eut perdu son procès, la cour ordonna, par arrêt du 25 avril 1766, l'exécution des édits, ordonnances, arrêts et réglements sur le fait du port d'Armes; en conséquence, prononça la confiscation de l'épée de Buhot, présent à l'audience; et le condamna à 10 livres d'amende, pour s'être présenté avec une épée qu'il n'avait pas droit de porter. Cette espèce est rapportée dans la *Collection de jurisprudence*.

Lorsque les officiers de justice, chargés de veiller à l'exécution des lois qui défendent aux particuliers de porter des Armes offensives, trouvent quelqu'un en contravention à cet égard, ils doivent en dresser leur procès-verbal : on assigne ou l'on décrète en conséquence le délinquant; et, s'il y a lieu de prononcer contre lui quelque peine afflictive, ou même infamante, ces officiers et leurs recors doivent être répétés sur leur procès-verbal, et même récolés et confrontés, le cas y échéant. Tel est l'ordre de la procédure qu'on doit faire sur ce sujet.

L'art. 3 du tit. 30 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, défend à toute personne, sans distinction de qualité, de temps ni de lieu, l'usage des Armes à feu brisées par la crosse ou par le canon, et des cannes ou bâtons creusés, même d'en porter, sous quelque prétexte que ce puisse être; à tout ouvrier d'en fabriquer ou façonner, à peine, contre les particuliers, de 100 livres d'amende pour la première fois, et de punition corporelle pour la seconde; et contre les ouvriers, de punition corporelle pour la première fois.

Suivant l'art. 13 du tit. 10, et l'art. 6 du tit. 30 de la même ordonnance, les gardes des plaines et les sergents à garde des bois de l'État peuvent, lorsqu'ils font leur charge, revêtus des livrées de sa majesté, et non autrement, porter des pistolets tant de jour que de nuit, pour la défense de leurs personnes.

Un arrêt du conseil du 11 avril 1724 a permis aux officiers, gardes et arpenteurs du département de Metz, de porter le fusil lorsqu'ils feraient leurs fonctions.

D'autres arrêts du conseil des 22 février 1729, 1er octobre 1732 et 20 mars 1753, ont accordé la même permission à tous les gardes-généraux, et en particulier à ceux de la maîtrise de Boulogne-sur-mer, ainsi qu'aux gardes de la maîtrise de Sainte-Menehould.

Mais si les gardes viennent à abuser de leurs Armes, en chassant ou en tirant sur quelque gibier que ce soit, ils doivent être condamnés à l'amende, destitués ou bannis des forêts, et punis corporellement, suivant les circonstances. Telle est la disposition de l'art. 14 du tit. 10 de l'ordonnance des eaux et forêts. Un arrêt du conseil du 28 août 1753 a jugé en conformité contre un garde qui avait chassé.

Il a été jugé, par arrêt du 31 juillet 1705, rapporté au *Journal des Audiences*, que les gardes, soit généraux, soit particuliers, ne doivent pas prendre les Armes des personnes qu'ils trouvent chassant sans aucun droit. Il suffit qu'ils dressent un procès-verbal du fait.

La connétablie a rendu, le 21 juillet 1740, un jugement pour réprimer les abus qui ont souvent lieu lorsque les cavaliers de la maréchaussée enlèvent les Armes à des particuliers auxquels il est défendu d'en avoir. Il porte que, lorsque les officiers de maréchaussée ou les cavaliers, en vertu d'ordres de leurs supérieurs, ou en faisant leurs tournées, auront trouvé et saisi des Armes chez des particuliers auxquels il est défendu d'en garder, ils seront tenus de dresser un procès-verbal de saisie de ces Armes, le feront signer par deux témoins, suivant l'ordonnance, en donneront copie, et le déposeront dans les vingt-quatre heures au greffe de la maréchaussée, s'il y en a un, ou dans le lieu de leur résidence; sinon, ils enverront le même procès-verbal dans trois jours au greffe du prévôt ou du lieutenant : ils doivent d'ailleurs porter les Armes saisies chez le maire ou syndic du lieu où ils résident, et en tirer un reçu. Le même jugement leur défend de contraindre, de leur propre autorité, les contrevenants au paiement des amendes portées par l'ordonnance du 14 juillet 1716, avant qu'elles aient été déclarées encourues par le prévôt de la maréchaussée ou son lieutenant, ou tel autre juge qu'il appartiendra. Ils doivent d'ailleurs, lorsqu'ils font payer les amendes prononcées, dresser des procès-verbaux, qu'ils sont tenus de remettre au greffe de la maréchaussée, ainsi que ces amendes, qu'il leur est défendu d'appliquer à leur profit, sauf à eux néanmoins à se pourvoir au roi, pour obtenir d'être payés, sur le produit des mêmes amendes, de leurs frais de course et du transport des Armes saisies. Il leur est aussi enjoint d'exécuter les jugements de condamnation d'amende en la manière prescrite par ces jugements; et il leur est fait défense de maltraiter ceux qui refusent de payer les amendes encourues, de les conduire dans les cabarets, d'y manger ou boire à leurs dépens, et de faire aucune composition avec eux. (M. GUYOT.)*

[[II. Il se présente ici plusieurs questions. Et d'abord, les lois prohibitives du port d'Armes, que l'on vient de rappeler, sont-elles encore obligatoires?

Il faut, à cet égard, distinguer les Armes dont

l'usage était prohibé par ces lois à toutes personnes, d'avec les Armes ordinaires.

A l'égard des premières, ces lois n'ont jamais été abrogées; l'exécution et la réimpression en ont même été ordonnées par deux décrets des 2 nivôse an 14 et 12 mars 1806; et l'art. 314 du Code pénal de 1810 est calqué sur leurs dispositions.

Mais quant aux Armes ordinaires, voici deux raisons que l'on emploie ordinairement pour établir qu'elles ne sont pas abrogées, même implicitement.

1° Les lois dont il s'agit n'interdisaient pas le port d'Armes à tous les Français : elles ne l'interdisaient qu'aux non nobles et aux non privilégiés. Mais la noblesse a été abolie par la loi du 19 juin 1790; les autres priviléges l'avaient été par les lois du 4 août 1789; et de là ne doit-on pas conclure que le port d'Armes est devenu libre à tous les Français?

Non. Les lois du 4 août 1789 n'ont pas rendu communs à tous les Français les priviléges dont jouissaient certaines classes de citoyens. Elles ont, au contraire, rangé les citoyens de ces classes sous l'empire des lois communes à la masse de la nation.

Et de même, la loi du 19 juin 1790 n'a pas anobli tous les Français; elle a, au contraire, déclaré que ceux qui jusqu'alors avaient été considérés comme nobles ne le seraient plus à l'avenir. Ainsi, tout ce qui résulte de ces lois, c'est que les ci-devant nobles et les ci-devant privilégiés sont assujettis, comme tous les autres Français, aux réglements sur la police du port d'Armes.

2° Les lois du 4 août 1789 et la loi du 22 avril 1790 accordent le droit de chasse à tout propriétaire sur son terrain; et dès-là ne peut-on pas dire? le droit de chasse serait illusoire sans le port d'Armes; le port d'Armes est donc libre, du moins à tout Français qui a une propriété foncière?

Ce raisonnement serait vicieux. Il est vrai que les lois du 4 août 1789 et la loi du 22 août 1790 autorisent *tout propriétaire à détruire et faire détruire, sur ses possessions, toute espèce de gibiers;* mais, comme l'observe M. le conseiller d'État Réal, dans sa lettre circulaire du 7 vendémiaire an 13, aux préfets du premier arrondissement de la police générale, « le mode de destruction est soumis aux lois de police; et l'Arme à feu, quoique le plus facile et le plus sûr moyen de destruction, n'étant pas le seul, il en faut conclure que le port d'Armes à feu n'est pas une conséquence nécessaire du droit de chasse, ou du pouvoir de détruire, sur son terrain, les animaux nuisibles. »

Mais, comme l'a très-bien prouvé M. Toullier, dans son *Droit civil français*, liv. 3, *dispositions générales*, n° 22, ces deux raisonnements portent absolument à faux.

D'une part, ce n'était point un *privilége* que les anciennes lois avaient accordé aux nobles, en les exceptant de la défense du port d'Armes à laquelle les non nobles étaient soumis par leurs dispositions. Elles n'avaient fait par là que les maintenir dans un droit naturel et commun par soi à tous les citoyens. Or, quel a été l'objet des décrets de l'assemblée constituante qui ont aboli la noblesse? Ce n'a sûrement pas été d'étendre jusqu'aux nobles une défense qui blessait les droits naturels des non nobles : ç'a été au contraire d'assimiler les non nobles aux nobles, en ce qui concernait les droits naturels dans lesquels ceux-ci avaient été maintenus jusqu'alors; et c'est dans le même esprit que la Charte constitutionnelle, tout en rétablissant l'ancienne noblesse, ne laisse pas de déclarer, art. 1er, que *les Français sont égaux devant la loi, quels que soient leurs titres et leur rang.*

D'un autre côté, non-seulement la loi du 22 avril 1790 n'excepte pas les Armes à feu des moyens qu'elle permet *à tout propriétaire* d'employer pour *détruire ou faire détruire, sur ses possessions, toute espèce de gibier;* mais elle déclare formellement, art. 5, qu'il est libre en tout temps, au fermier comme au propriétaire, de *repousser avec des Armes à feu les bêtes fauves qui se répandraient dans ses récoltes.*

Et bien loin que les lois nouvelles aient fait de la prohibition du port d'Armes une disposition commune à tous les Français, hors le cas où il serait spécialement accordé par l'autorité publique sur les demandes individuelles qui en seraient faites, elles ont pris le soin de déclarer que cette prohibition serait restreinte à ceux qui l'auraient méritée par leur conduite. C'est ainsi que le décret du 20 août 1789, relatif à la tranquillité publique, ordonne que, dans chaque commune, *les hommes sans aveu, sans métier ni profession, et sans domicile constant, seront désarmés.* C'est ainsi que l'art. 28 du Code pénal de 1810 déclare *déchu du droit de port d'Armes* quiconque a été condamné à une peine afflictive ou infamante.

Mais quelque décisives que soient ces raisons dans la théorie, il faut convenir que, dans la pratique, l'opinion qu'elles combattent a prévalu.

En 1801, tous les préfets ont été chargés de prendre des arrêtés par lesquels le port d'Armes serait interdit à tous ceux qui n'en auraient pas obtenu d'eux la permission expresse; et il n'en est aucun qui n'ait exécuté cet ordre avec empressement.

Il y a plus : le 7 vendémiaire an 13, le ministre de la police générale a adressé à tous les préfets, par l'intermédiaire des conseillers d'État qui, sous ses ordres, correspondaient alors avec eux, une instruction qui ramène tous leurs arrêtés à un mode uniforme d'exécution; et le 6 mai 1806, il leur en a transmis, par la même voie, une autre qui contient notamment les dispositions suivantes :

« Art. 3. Chaque permis (de port d'Armes délivré par le préfet) contiendra l'âge, le signalement, la profession et la signature de l'impétrant; il y sera déclaré qu'il n'est valable que pour un an. — L'époque du renouvellement des permis est fixée au 1er janvier de chaque année.

» 4. Il ne pourra être refusé de permis à ceux qui se livrent particulièrement à la destruction des animaux malfaisants; mais ils seront tenus de payer la rétribution, et de se conformer aux réglements concernant ce genre de chasse.

» 5. Les gardes champêtres ne pourront être armés

de fusils; quant aux gardes forestiers, il sera ultérieurement statué à cet égard.

» 6. Seront aussi soumis au paiement du droit, ceux qui, pour leur défense personnelle, ne sont armés que de pistolets et d'Armes blanches.

» 7. Les braconniers pourront être désarmés à domicile par la gendarmerie, lorsqu'elle sera requise par le préfet; aucun désarmement ne s'effectuera sans l'assistance du maire du lieu, ou d'un commissaire de police.

» 8. Il ne sera fait aucune poursuite contre celui qui a un fusil pour sa défense et celle de ses propriétés, pourvu qu'il n'en fasse pas d'autre usage.

» 9. Les infractions aux réglements sur le port d'Armes seront poursuivies de la même manière que celles pour fait de chasse.

» 10. A mesure des délivrances des permis, le préfet en donnera avis au capitaine de gendarmerie, qui sera tenu d'envoyer les noms de ceux qui les auront obtenus aux brigades de l'arrondissement de leur domicile. »

Il y a plus encore : un décret du 11 juillet 1810 a ainsi régularisé les mesures prises par l'instruction que l'on vient de lire :

« *Art.* 1. L'administration de l'enregistrement sera chargé de fournir, à compter du 1er octobre prochain, les.... permis de port d'Armes de chasse, conformément au modèle annexé au présent décret.

» 2. Ils seront uniformes et timbrés à Paris pour tout l'empire. L'empreinte noire portera la légende : *police générale.*

» 3. Les permis de port d'Armes seront à talon ou souche, et reliés en registres.

» L'administration de l'enregistrement adressera au directeur de chaque département des registres de permis de port d'Armes de chasse.

» 11. Le prix en sera payé aux receveurs de l'enregistrement du chef-lieu du département, et il en sera fait un article particulier de recette.

» 12. Les permis de port d'Armes de chasse ne seront valables que pour un an, à dater du jour de leur délivrance.

» 13. Le prix des permis de port d'Armes de chasse est fixé à 30 francs, y compris les frais de papier, timbre et expédition (1). »

Enfin, en présentant au corps législatif, le 10 février 1810, l'art. 484 du Code pénal, portant que, dans les matières non réglées par ce Code, les tribunaux continueront d'appliquer aux crimes, délits et contraventions, les lois et réglements actuellement en vigueur, l'orateur du gouvernement a dit, de l'ordre exprès du conseil d'État, que cette disposition avait notamment pour objet les lois et réglements relatifs *au port d'Armes*.

C'est d'après ces errements que l'art. 77 de la loi du 28 avril 1816, sur les finances, porte : « Les dispositions des lois, décrets et ordonnances,.... qui régissent actuellement la perception des droits... du port d'Armes....., sont et demeurent maintenues. Néanmoins le droit sur les permis de port d'Armes est réduit à 15 francs. »

III. Mais jusqu'où s'étendent les dispositions que cette loi maintient ainsi? En résulte-t-il qu'un permis de port d'Armes est nécessaire à celui qui ne porte une Arme qu'en voyageant, et pour sa défense personnelle?

L'art. 8 de l'instruction ministérielle du 6 mai 1806 fait entendre clairement que non; et c'est ce que décide plus clairement encore un avis du conseil d'État du 10 mai 1811, approuvé le 17 du même mois. Voici comment il est conçu :

« Le conseil d'État, qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport du ministre de la police, tendant à établir qu'il est nécessaire de se pourvoir de permis pour exercer la faculté de porter en voyage des Armes pour sa défense personnelle ;

» Est d'avis qu'il n'y a lieu de statuer sur la proposition du ministre; et que les gens non domiciliés, vagabonds et sans aveu doivent seuls être examinés et poursuivis par la gendarmerie et tous officiers de police, lorsqu'ils sont porteurs d'Armes, à l'effet d'être désarmés et traduits devant les tribunaux, pour être condamnés, suivant les cas, aux peines portées par les lois et réglements. »

Ce n'est donc que pour la chasse que le permis de port d'Armes est nécessaire; et c'est ce qui résulte clairement de l'art. 1er du décret du 4 mai 1812, rapporté au numéro suivant.

IV. Il ne reste plus qu'une question à résoudre : c'est celle de savoir devant quels tribunaux doivent être poursuivis les contrevenants aux anciennes lois prohibitives du port d'Armes.

Cette question revient à celle-ci : de quelles peines ces contrevenants doivent-ils être punis?

---

(1) Ces dispositions sont remplacées, dans le royaume des Pays-Bas, par une loi du 11 juillet 1814, et un arrêté royal du 9 août 1818.

La loi du 11 juillet 1814, rendue seulement pour les provinces septentrionales, veut que nul ne puisse exercer le droit de chasse sans une permission préalable du grand-maître des eaux et forêts de cette partie du royaume; ce qui équipolle bien clairement à une défense de chasser, à moins que l'on ne soit muni d'un *permis de port d'Armes.*

Quant à l'arrêté du 9 août 1818, voici ce qu'il porte :

« Art. 1. Dans les provinces, ou les parties de province, où la loi du 11 juillet 1814 n'est pas en vigueur, les permis de port d'Armes seront délivrés par les gouverneurs de ces provinces : ces fonctionnaires continueront à pouvoir les refuser par mesure de police générale, et pourront les révoquer lorsque, pour des raisons majeures, ils le jugeront nécessaire.

« 2. La délivrance des permis de port d'Armes n'aura lieu cependant par les gouverneurs qu'après que les permis auront été munis du *visa* de notre grand veneur pour les provinces méridionales, auquel ils seront préalablement envoyés à cet effet. » (*Journal officiel du royaume des Pays-Bas*, t. 13, n. 32.)

Un autre arrêté du 3 mai 1821 déclare « qu'un permis de port d'Armes de chasse, délivré dans une des provinces où la loi du 11 juillet 1814 n'a point été rendue exécutoire, ne sera valable dans une autre de ces provinces qu'après avoir été revêtu du *visa* du gouverneur de la province dans laquelle le porteur de pareils permis désire en faire usage. » (*Ibid*, t. 16, n. 3.)

Bien sûrement ils doivent l'être des peines que ces lois prononcent (pourvu néanmoins qu'elles ne soient ni infamantes ni afflictives; car, d'après le dernier article du Code pénal de 1791, maintenu implicitement par le dernier article du Code pénal de 1810, il ne peut plus être infligé de peine afflictive ni infamante en vertu des anciennes lois).

Or, parmi les peines que ces lois prononcent, il n'en est pas une seule qui n'excède la compétence des tribunaux de police.

C'est donc devant les tribunaux correctionnels que les contrevenants doivent être traduits; et c'est précisément ce que porte l'art. 9 de l'instruction ministérielle du 6 mai 1806.

Telle est d'ailleurs la disposition expresse du décret du 4 mai 1812.

« Quiconque (y est-il dit, art. 1er) sera trouvé chassant, et ne justifiera pas d'un *permis de port d'Armes de chasse* délivré conformément à notre décret du 11 juillet 1810, sera traduit devant le tribunal de police correctionnelle, et puni d'une amende qui ne pourra être moindre de 30 fr., ni excéder 60 francs.

» En cas de récidive (continue l'art. 2), l'amende sera de 61 fr. au moins, et de 200 fr. au plus. Le tribunal pourra, en outre, prononcer un emprisonnement de six jours à un mois.

» Dans tous les cas (ajoute l'art. 3), il y aura lieu à la confiscation des Armes; et si elles n'ont pas été saisies, le délinquant sera condamné à les rapporter au greffe ou à en payer la valeur, suivant la fixation qui en sera faite par le jugement, sans que cette fixation puisse être au-dessous de 50 francs. »

Au surplus, *V. Chasse*, § 10, *Port d'Armes*, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Chasse*, § 2, et *Préfet*, § 4.

§ III. *Des crimes et délits commis avec des Armes.*

I. En général, les lois punissent plus sévèrement les crimes et les délits qui sont commis avec des Armes que ceux qui le sont sans Armes.

Mais qu'entend-on en cette matière par le mot *Armes? V. Contrebande*, n° 3; et *Rébellion*, § 3, nos 15 et 16.

II. La peine portée par une loi contre l'auteur d'un vol qu'il a commis en faisant usage des Armes dont il était porteur, est-elle applicable à celui qui, s'étant introduit dans une maison, a mis le couteau sous la gorge à l'habitant de cette maison pour le forcer à lui indiquer le lieu où était déposé son argent? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Vol*, § 3]]

ARMOIRIES. On appelle ainsi certaines marques d'honneur et de dignités composées d'émaux, de couleurs et de figures déterminées, accordées ou autorisées par les souverains pour la distinction des personnes et des maisons.

[[La loi du 19 juin 1790 porte qu'*aucun citoyen français ne pourra plus avoir d'Armoiries*. Mais *V. Noblesse*, § 8, n° 3.]]

* ARPENTAGE. C'est l'art ou l'action de mesurer les terres.

Suivant l'art 14 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, on ne doit employer pour mesure dans les bois du royaume que l'arpent composé de 100 perches, la perche de 22 pieds, le pied de 12 pouces, le pouce de 12 lignes, à peine de 1,000 livres d'amende.

De là une contestation dont voici l'espèce.

Les sieur et dame Scaron de Varres vendirent à Noël Agis et Michel Jary, marchands de bois, une partie de 200 arpents de bois dans leur forêt de Marigny, située en la maîtrise de Villers-Cotterêts, pour le prix de 150 liv. l'arpent, sous la réserve de seize baliveaux par arpent.

Les bois exploités, il fut procédé au mesurage du terrain, et les vendeurs le firent arpenter à la perche de la coutume des lieux, qui est de 20 pieds; en sorte que cette vente fut fixée à 78 arpents 15 perches.

Les adjudicataires de ces bois prétendirent que cet arpentage n'avait pu se faire à une autre mesure que celle fixée par l'ordonnance, et qu'il devait être réduit à 64 arpents 62 perches, dont la différence sur le prix montait à environ 2,000 livres.

Cette contestation fut portée au Châtelet de Paris; les adjudicataires fondaient leur prétention, 1° sur le texte de l'ordonnance, qui porte: *sans avoir égard à tous usages et possessions contraires auxquels il est dérogé;* 2° sur le marché où était stipulée la réserve de seize baliveaux par arpent, *conformément à l'ordonnance;* 3° sur ce qu'étant marchands de bois de Paris, et les bois étant destinés pour l'approvisionnement de cette ville, où l'on ne connaît que la mesure de l'ordonnance, tout devait s'y référer; et qu'enfin ils n'avaient enchéri et porté l'arpent de ce bois à 150 liv., que parce qu'ils avaient compté que la superficie s'arpenterait à la mesure fixée par l'ordonnance.

Cependant, malgré ces raisons, la sentence qui intervint condamna les marchands, et ordonna que l'Arpentage fait suivant l'usage local aurait lieu à raison de 20 pieds par perche.

Les adjudicataires s'étant rendus appelants de cette sentence, la cour, par arrêt du 3 mars 1690, ordonna l'exécution de l'ordonnance de 1669, et déclara bonnes et valables les offres faites par les appelants de payer le prix des bois suivant la mesure portée par l'ordonnance.

Le 25 avril 1760, on plaida, à la grand'chambre du parlement de Paris, une cause de l'espèce de celle dont on vient de parler. Il s'agissait de savoir si l'Arpentage de bois taillis situés près de Sézane, vendus par le comte de Montmort à des marchands de bois, par acte sous seing-privé, devait se faire à raison de 20 pieds la perche, suivant la mesure du lieu, ou de 22 pieds, suivant la mesure fixée par l'ordonnance des eaux et forêts. La difficulté naissait de ce que l'écrit contenant la vente n'exprimait pas à quelle mesure l'Arpentage devait se faire. Le comte de Montmort disait qu'il n'était pas possible de présumer que les parties eussent eu intention de vendre et d'acheter à une autre mesure que celle du lieu; et diverses circonstances semblaient l'annoncer. Cependant la cour confirma la sentence de la table

de marbre, qui avait ordonné que l'Arpentage serait fait à la mesure fixée par l'ordonnance des eaux et forêts. Cette espèce est rapportée dans la *Collection de jurisprudence*.

Ces décisions sont dans les vrais principes, parce que les personnes qui contractent ne sont présumées le faire que suivant la loi générale, laquelle est censée connue de tous les régnicoles.

Il n'en est pas de même des héritages des particuliers: ils s'arpentent selon la mesure du lieu où ces héritages sont situés; et pour mettre les juges en état de décider de l'étendue du terrain, l'arpenteur doit détailler dans son procès-verbal la quantité de perches ou verges dont l'arpent, le journal, la bicherée ou autre mesure, est composée; la longueur de la perche, verge ou corde, et combien de pieds de roi elle contient. (M. GUYOT.) *

[[Aujourd'hui les mesures sont les mêmes dans toute la France. *V. Poids et Mesures*.]]

* ARQUEBUSIER. C'est le nom de l'artisan qui fabrique les petites armes à feu, telles que les arquebuses, les fusils, les mousquets, les pistolets, etc.

I. La déclaration du 22 mars 1728 défend aux Arquebusiers de fabriquer des pistolets de poche ou d'autres armes défendues, et d'en faire commerce, à peine, pour la première contravention, de confiscation et de 100 liv. d'amende, outre l'interdiction de travailler pendant une année; et en cas de récidive, d'être privés de leur maîtrise, et même punis corporellement, selon les circonstances.

[[*V.* la loi du 6 juillet 1793, les arrêtés du directoire exécutif des 11 nivôse et 8 ventôse an 4, les décrets des 2 nivôse an 14 et 12 mars 1806, et l'ordonnance du 24 juillet 1816. *V.* aussi *Armes*, § 2.]]

II. On appelle aussi *Arquebusiers* des hommes armés d'arquebuses, et qui composent, en beaucoup d'endroits, un corps autorisé à tirer avec cette espèce d'armes dans certaines circonstances.

Plusieurs de ces corps avaient obtenu, en différents temps, des lois particulières qui leur avaient attribué différents priviléges.

On lit dans la *Collection de jurisprudence*, qu'un jour d'assemblée des Arquebusiers de la ville de Nevers, huit ou dix d'entre eux, après avoir tiré l'oiseau, s'amusèrent à tirer contre une cheminée, dont ils firent tomber des plâtras qui écrasèrent un boulanger. La veuve de ce boulanger, qui avait trois enfants, rendit plainte du fait, et par la sentence définitive, le lieutenant criminel de Nevers lui adjugea 2,000 liv. de dommages et intérêts, qu'il prononça seulement contre ceux qui avaient tiré.

Sur l'appel interjeté de cette sentence par la veuve, monsieur l'avocat-général fit voir que le corps des Arquebusiers était solidairement responsable des dommages et intérêts dus à cette veuve; et il conclut à ce qu'avant faire droit, le corps de l'arquebuse fût mis en cause. L'arrêt qui intervint le 29 janvier 1738 fut conforme aux conclusions, et condamna néanmoins les accusés à payer une provision de 500 liv.

On voit que, par cet arrêt, la cour a préjugé que le corps des officiers de l'arquebuse devait, sous peine de répondre des événements, empêcher les Arquebusiers de tirer ailleurs qu'aux lieux ordinaires, et leur faire observer une police exacte. (M. GUYOT.) *

[[Il n'existe plus aujourd'hui de corporations d'Arquebusiers. Elles ont été supprimées par l'article 28 de la sect. 2 de la loi du 29 septembre 1791, relative à la garde nationale.]]

ARRENTEMENT. *V. Rente foncière*.

* ARRÉRAGES. On appelle ainsi ce qui est dû, ce qui est échu d'un revenu, d'une rente, d'un loyer.

I. Les Arrérages d'une rente, quelle qu'elle soit, perpétuelle ou viagère, sont dus à proportion du temps pendant lequel ils ont couru. Ainsi, lorsque le débiteur vient à faire le remboursement du principal, il doit les Arrérages, tant des termes qui peuvent être échus, que des jours qui se sont écoulés depuis le dernier terme jusqu'au moment du remboursement. La raison en est que le paiement d'un jour d'Arrérages de rente est le prix d'un jour de jouissance du capital de la rente.

Par une conséquence de ce principe, les Arrérages des rentes que des gens mariés ont mises dans leur communauté appartiennent à cette communauté jusqu'au moment où elle se dissout.

Un particulier qui était en communauté de biens avec sa femme, avait des rentes sur l'hôtel-de-ville de Paris. Sa femme étant décédée au mois de mars, ses héritiers prétendirent que les trois premiers mois de cette année appartenaient à la communauté. Le mari, au contraire, soutint qu'ils ne pouvaient en faire partie, puisque l'on ne payait ces rentes que tous les six mois de l'année, et qu'ainsi les trois mois ou environ d'Arrérages échus ne devaient point entrer dans le partage de la communauté, parce que le bureau du paiement n'était pas encore ouvert.

Sur ce différend, le parlement de Paris rendit un arrêt du 31 juillet 1741, par lequel il jugea que le mari, propriétaire de la rente, serait tenu, lorsqu'il aurait reçu les Arrérages, à l'échéance des six mois, de tenir compte aux héritiers de sa femme de la moitié des trois mois, ou environ, qui étaient échus lors de la dissolution de la communauté.

Cet arrêt, cité dans la dernière édition du *Traité des Successions*, par Lebrun, est conforme au droit commun qui s'observe partout.

Il n'en est pas de même des Arrérages de cens; car si la communauté vient à être dissoute avant le jour où ces Arrérages échoient, les héritiers du prédécédé n'y peuvent rien prétendre. La raison en est que le paiement du cens n'étant en quelque manière considéré que comme une reconnaissance que le censitaire est obligé de faire de la seigneurie directe, il n'est dû qu'au jour où cette reconnaissance doit avoir lieu; mais si la communauté n'a été dissoute que le jour même où le cens doit être payé, c'est à elle que les Arrérages en doivent appartenir.

[[Mais observez que le cens seigneurial a été converti en rente foncière par les lois du 4 août 1789, et supprimé par celle du 17 juillet 1793.]]

II. Les ordonnances et particulièrement celles de

Louis XII, de l'an 1510, et de Louis XIII, de 1629, ont établi une prescription de cinq années, relativement aux Arrérages des rentes constituées; en sorte qu'on est non-recevable à demander au débiteur le paiement d'un plus grand nombre d'années d'Arrérages. Ces ordonnances sont toutefois bien moins fondées sur la présomption du paiement que sur la faveur due au débiteur. Elles ont voulu empêcher qu'il ne fût accablé de trop d'Arrérages: c'est pourquoi, pour être déchargé du paiement des Arrérages antérieurs aux cinq dernières années, il n'est pas obligé d'affirmer qu'il les a payés.

Si le créancier était un mineur, ou un insensé, ou un interdit de quelque autre genre, il pourrait obliger son tuteur ou son curateur à lui payer les Arrérages qu'il aurait laissé prescrire.

[[Avant la publication du Code civil, qui renouvelle, comme on le verra bientôt, les dispositions de ces ordonnances, il y avait, dans plusieurs contrées, des coutumes ou des lois qui n'admettaient en aucun cas la prescription de cinq ans qu'elles établissent.

Telle était la Lorraine. Les Arrérages de rentes n'y étaient passibles que de la prescription de trente ans.

En Artois, et dans la plus grande partie des Pays-Bas, ils n'étaient également sujets qu'à la prescription ordinaire, qui, dans certaines coutumes, était de vingt ans, de vingt-un ans dans quelques-unes, et de trente dans les autres. *V. Rente constituée*, § 11.

Dans les pays gouvernés par les constitutions sardes, on ne connaissait, en cette matière, d'autre prescription que celle de trente ans. *V. Rente constituée*, § 12.

Le ressort du parlement de Pau avait là-dessus deux sortes d'usages. Dans la Navarre, *les rentes, intérêts* et *reliefs* se prescrivaient par cinq ans, quand il n'en avait pas été fait de demande en justice pendant ce terme. C'était la disposition expresse de la coutume de ce royaume, rub. 15, art. 18; et elle s'observait très-exactement.

Mais en Béarn, les Arrérages n'étaient soumis qu'à la prescription trentenaire. Ce n'est pas que le parlement de Navarre n'eût enregistré l'ordonnance de 1629; elle y avait même été exécutée fort longtemps; et, comme nous l'a certifié M. Mourot, avocat et professeur de droit à Pau, « un arrêt de réglement rendu, les chambres assemblées, le 27 janvier 1645, ordonna que les intérêts ne seraient adjugés que de cinq ans, s'il n'y avait interpellation, sommation ou demande judiciaire; mais il excepta les dots, les légitimes, les legs pieux, les prix des ventes, et les reliefs des cautionnements dont les intérêts courraient sans interpellation au-delà de cinq ans. Cette première brèche faite à la loi fut suivie de plus grandes encore, puiqu'on ne l'observa plus, et que les intérêts et les rentes ne furent sujets en Béarn qu'à la prescription du droit commun. »

Il y avait des coutumes qui donnaient dans l'extrémité opposée : elles n'adoptaient pas la prescription de cinq ans, mais ce n'était pas pour l'allonger, c'était pour la restreindre à trois ans. *V. Prescription*, sect. 2, § 6.]]

Observez que la prescription de cinq années, telle qu'elle est établie par l'ordonnance de 1510, ne s'étend pas aux rentes viagères. Soëfve rapporte un arrêt du 5 mai 1668, par lequel la dame d'Albrac fut condamnée à payer à la marquise de Kerian, dix années d'Arrérages d'une pension viagère; et Henrys pense, avec plusieurs autres auteurs, que l'on peut répéter trente années de ces sortes d'Arrérages.

Il est néanmoins vrai que, par arrêt du 7 septembre 1657, les Arrérages d'une pension viagère constituée au profit de la dame Diane de Coligni, par son père, lorsqu'elle se fit religieuse, furent réduits à dix années, quoiqu'il lui en fût dû plus de vingt-cinq années; mais Henrys observe judicieusement que cet arrêt ne doit pas être tiré à conséquence, parce qu'il a été rendu dans la coutume de Bourbonnais, qui ne permet pas de répéter plus de dix années de quelque espèce d'Arrérages que ce soit.

[Aussi la question s'étant présentée au grand conseil en 1761, il y a été jugé, par arrêt du 22 septembre de cette année, qu'une communauté religieuse pouvait demander jusqu'à vingt-neuf années d'Arrérages d'une rente viagère constituée à l'un de ses membres lors de son entrée dans le cloître. Cet arrêt est rapporté dans le *Journal du grand conseil*.]

Ce que nous venons de dire des Arrérages des rentes viagères doit aussi s'appliquer aux Arrérages du cens et à ceux des rentes foncières; c'est-à-dire que, suivant le droit commun, ils ne se prescrivent que par trente années.

Boniface rapporte un arrêt du 24 mai 1583, par lequel le parlement de Provence a jugé que les Arrérages du champart ne se prescrivaient que par quarante ans contre les seigneurs ecclésiastiques, et par trente contre les laïques.

On tient pour maxime au parlement de Bourgogne, que le seigneur peut obliger le nouveau possesseur d'un héritage, sur lequel il lui est dû un cens, à payer vingt-neuf années d'Arrérages de ce cens, quoique ces années soient dues par le possesseur antérieur. C'est d'après ce principe que, par arrêt du 1er août 1639, ce parlement condamna la comtesse de Tavannes à payer onze années d'Arrérages d'une charge foncière établie sur la terre de Corcelles, lesquelles étaient échues avant qu'elle possédât cette terre.

[[Cette jurisprudence n'était pourtant pas universelle, même avant la loi du 20 août 1792; bien des coutumes y avaient dérogé. La loi citée, tit. 3, art. 1, a fait plus : elle a étendu cette dérogation à toute la France; en sorte que, depuis la publication de cette loi, les Arrérages des rentes foncières sont soumis dans toute la France à la prescription de cinq ans.]]

La prescription de cinq ans n'est pas admise, relativement à une rente constituée pour raison de l'acquisition d'un héritage : c'est que les rentes de

cette espèce tiennent lieu d'immeubles qui produisent des fruits : ainsi, ce ne sont pas tant les Arrérages d'une rente constituée que l'on demande, que les fruits d'un héritage. Cujas remarque judicieusement à ce sujet, que la jouissance d'un immeuble acheté produit un intérêt légal, plus favorable que l'intérêt conventionnel, attendu que c'est par une espèce de compensation que les lois l'ont introduit.

[[Le 5 thermidor an 13, dans une espèce dont on trouvera les détails au mot *Curateur*, § 2, on a plaidé à la cour d'appel d'Aix la question de savoir si l'on pouvait exiger vingt années d'Arrérages d'une rente constituée par une transaction du 16 mai 1782, pour un supplément de légitime. L'arrêt rendu le même jour sur cette question l'a jugée pour l'affirmative, contre la dame de Navailles, curatrice à l'interdiction du sieur Clapiers-Cabris, son père, et en faveur des sœurs légitimaires de celui-ci.

La dame de Navailles s'est pourvue en cassation contre cet arrêt, et l'a dénoncé comme contraire à l'art. 71 de l'ordonnance du mois de juin 1510.

« Il est certain (ai-je dit, en portant la parole sur cette affaire, à l'audience de la section des requêtes) que, si les sommes auxquelles ont été reconnus se monter les suppléments de légitime des sœurs de l'interdit Clapiers-Cabris n'avaient pas été constituées en rente par la transaction du 16 mai 1782, ces sommes auraient produit, de plein droit, au profit des légitimaires, des intérêts qui n'eussent pas été soumis à la prescription de cinq ans. Car, avant la publication du Code civil, le parlement de Dijon était le seul dans le ressort duquel fût observé l'art. 150 de l'ordonnance de 1629, en ce qu'il faisait porter cette prescription jusque sur les intérêts de capitaux non constitués.

» Or, en consentant, par la transaction du 16 mai 1782, à la constitution de leurs suppléments de légitime, les légitimaires ont-elles empiré leur sort au point non-seulement de ne pouvoir pas en exiger le principal, tant que les Arrérages en seraient payés, mais encore de l'exposer pour ces Arrérages aux chances d'une prescription particulière, d'une prescription pour laquelle il n'eût fallu que le sixième du temps nécessaire à celle de simples intérêts? Si telle a été leur volonté, il n'y a rien à dire. Mais, on le sent, pour juger que telle a été leur volonté, de simples présomptions ne suffisent pas, il faut des preuves évidentes; et ici revient le principe écrit dans les lois romaines, comme dans notre Code civil, que la novation ne se présume pas, et que l'intention de l'opérer doit sortir clairement de l'acte duquel on prétend la faire résulter.

» Mais quelles preuves trouvons-nous dans la transaction du 16 mai 1782, de l'intention que la demanderesse prête ici aux légitimaires? Aucune.

» D'un côté, les légitimaires ne font que consentir à ce que le principal de leurs suppléments de légitime reste encore entre les mains de leur frère, ce qui n'équivaut pour celui-ci qu'à la concession d'un terme de paiement dont la durée est laissée indéfiniment à sa volonté; et l'on sait qu'accorder un terme de paiement à son débiteur, ce n'est point faire novation.

» D'un autre côté, les légitimaires, par la transaction du 16 mai 1782, ne donnent quittance à leur frère que des prétentions ultérieures qu'elles pourraient former pour faire augmenter encore leurs suppléments de légitime; elles ne lui donnent pas quittance des sommes auxquelles leurs suppléments de légitime sont fixés par cet acte; elles demeurent donc créancières de leurs suppléments de légitime; et dès-là, comment y aurait-il novation de leur part? Il y a bien novation, lorsqu'une nouvelle dette est substituée à la dette primitive, avec décharge expresse de celle-ci. Mais lorsque la dette primitive n'est pas déclarée éteinte par l'acte qui lui en substitue une nouvelle, on ne peut voir dans cet acte que la dation en paiement d'une chose pour une autre : or, comme le dit Voët, sur le Digeste, titre *de novationibus*, n° 5, *sola conventione de re alia, pro ea quæ ab initio debebatur, in solutum danda, nulla novatio contingit;* cela est ainsi décidé, continue-t-il, par la loi 9, C. *de rescindenda venditione;* cela résulte encore de la loi 26, § 4, D. *de conditione indebiti.*

» Et par là tombe le seul argument dont la demanderesse étaie son système de novation, celui qu'elle tire de ce que la transaction du 16 mai 1782 a substitué, dans la personne de l'interdit, l'obligation de payer des rentes à l'obligation de délivrer en corps héréditaires les valeurs qui formaient les suppléments de légitime.

» Pothier, nous le savons, soutient que « la con-
» stitution d'une rente pour le prix d'une somme due
» par le constituant, renferme essentiellement une
» novation. » Mais il convient lui-même que les autres auteurs sont d'une opinion contraire, et sur quoi fonde-t-il la sienne? Voici ses termes, *Traité des obligations*, n° 559, § 3 : « Il est de l'essence du
» contrat de constitution de rente, qui est un con-
» trat réel, que celui qui constitue la rente, reçoive
» le prix de la constitution; lorsque mon débiteur
» d'une certaine somme *prêtée* de 1,000 livres me
» constitue pour cette somme 50 livres de rentes,
» il faut donc qu'il reçoive la somme de 1,000 livres
» pour le prix de la rente qu'il en constitue, et il ne
» peut être censé la recevoir que par la quittance
» que je lui en donne en paiement de la rente qu'il
» en constitue; cette constitution renferme donc une
» quittance que je lui donne de cette somme; elle
» renferme une compensation de la dette de cette
» somme dont il m'était débiteur, avec pareille
» somme que je devais lui donner pour prix de la
» rente qu'il me constitue : or, il est évident que
» cette quittance et cette compensation éteignent
» cette dette et forment une novation? »

» Ce raisonnement est subtil, sans doute; mais sa subtilité même suffit pour le réfuter. De quoi s'agit-il dans la question actuelle? uniquement de savoir si, en constituant une dette exigible, le créancier a renoncé aux priviléges, aux hypothèques, à toutes les sûretés qui environnaient sa créance. Et certainement si, nous mettant à sa place, nous interrogeons notre propre conscience, elle nous dira

que telle n'a pu être son intention; qu'il n'a pas raisonné en jurisconsulte quand il a donné son consentement à la conversion de sa créance en une constitution de rente, qu'il a tout simplement voulu accorder à son débiteur des facilités pour se libérer; et que donner à cette faveur plus d'étendue qu'elle n'en a eu par elle-même dans sa pensée, ce serait abuser de sa bonne foi.

» A ces raisons déjà si décisives par elles-mêmes, se joint encore l'autorité de Duplessis, qui, dans sa soixante-unième consultation, s'occupe d'une espèce parfaitement analogue à la nôtre.

» Un père, en mariant sa fille, lui avait constitué en dot une somme d'argent qu'il s'était engagé de lui payer comptant. Quelque temps après la célébration du mariage, se trouvant gêné, il demanda et obtint la conversion de cette dot en une rente qu'il s'obligea de payer à sa fille. Dans la suite, il fut question de savoir si les Arrérages de cette rente étaient sujets à la prescription de cinq ans; et voici quelle fut la réponse du jurisconsulte cité : « Il » paraît contre toute raison de ne vouloir pas donner à la dot, quand elle est devenue immobilière » par la conversion que le père en a faite en contrat » de constitution sur lui, la même faveur qu'elle » avait, lorsqu'elle était purement mobiliaire. Elle » produisait alors des intérêts de plein droit: le mari » en pouvait demander vingt-neuf années. Quel changement y a-t-il eu depuis? La dote est laissée au père » à constitution. Le père acquiert l'avantage de ne pouvoir plus être contraint au paiement du principal; » mais le contrat n'ôte au mari aucun des droits » qu'il avait: la rente tient lieu du fond de la dot; » et les Arrérages qui en naissent, sont des fruits » non sujets à la prescription de cinq années. »

» Comme vous le voyez, messieurs, il n'y a pas un mot dans cette réponse qui ne s'adapte parfaitement à notre espèce; et c'en est assez sans doute pour justifier les motifs de l'arrêt du 5 thermidor an 13.

» Mais, après tout, quand on supposerait ces motifs aussi contraires aux principes sur la novation, qu'ils y sont conformes; quand on admettrait avec la demanderesse que la transaction du 16 mai 1782 a dénaturé les droits des sœurs de l'interdit Clapiers-Cabris, et que, par l'effet d'une novation qui se serait opérée de plein droit et sans qu'elles en eussent la plus légère idée, elles eussent perdu les avantages attachés à leur qualité de légitimaires; au moins faudrait-il toujours reconnaître, comme le reconnait effectivement la dame de Navailles, que les rentes constituées à leur profit par la transaction du 16 mai 1782, l'ont été du prix des biens que l'interdit Clapiers-Cabris était tenu de leur délivrer en nature ou en estimation, pour leurs suppléments de légitime; il faudrait par conséquent assimiler ces rentes à celle qu'un acquéreur constitue à son vendeur qui laisse entre ses mains le prix de l'héritage qu'il lui transporte.

» Or, avant la publication du Code civil, les Arrérages d'une rente constituée pour le prix de la vente d'un immeuble se prescrivaient-ils par cinq ans? Ils n'auraient pu se prescrire par ce terme qu'en vertu de l'ordonnance de 1510. Voyons donc ce que porte cette ordonnance, et remarquons bien qu'elle remonte à une époque où l'on ne faisait encore que tolérer les constitutions de rente à prix d'argent, où l'on avait encore beaucoup de peine à ne pas les assimiler aux prêts usuraires, où par conséquent elles étaient regardées comme odieuses : « La plupart de nos sujets, au temps présent, usent » d'achats et ventes de rentes, que les uns appellent » rentes à prix d'argent, les autres rentes volantes, » pensions, hypothèques ou rentes à rachat, selon » la diversité des lieux et pays où se font iceux contrats; à cause desquels contrats, plusieurs sont » mis en pauvreté et destruction pour les grands » Arrérages que les acheteurs laissent courir sur » eux, qui montent souvent plus que le principal, » pour le paiement desquels il faut vendre et distraire tous leurs biens, et tombent eux et leurs enfants en mendicité et misère; nous, *considérant* » *tels contrats être odieux et à restreindre,* ordonnons » que les acheteurs de telles rentes et hypothèques » ne pourront demander que les Arrérages de cinq » ans...; *et en ce ne sont comprises les rentes foncières* » *portant directe et censive.* »

» Tels sont les motifs et la disposition de l'ordonnance de 1510. Ces motifs ne sont pas équivoques. Le législateur ne soumet à la prescription de cinq ans les Arrérages des rentes créées par des contrats de constitution à prix d'argent, que parce que *tels contrats sont odieux et à restreindre.* Mais comment, d'après cela, pourrait-on appliquer sa disposition aux Arrérages des rentes créées par des contrats de ventes d'immeubles? Jamais ces rentes n'ont été regardées d'un œil défavorable : jamais elles n'ont été désapprouvées par les papes, qui cependant, en 1510, condamnaient encore comme usuraires les simples constitutions de rentes à prix d'argent; et, dans le fait, elles méritent d'autant plus de faveur, qu'elles ne sont, dans la réalité, que le fermage des fruits que tirent les acheteurs des biens qui leur ont été vendus; tandis que les rentes constituées à prix d'argent forment véritablement le loyer de capitaux stériles par eux-mêmes.

Inutile de dire avec Pothier (*Traité du contrat de constitution*, n° 138), qui cependant trouve *très-puissantes* les raisons contraires à son avis, que la disposition de la loi est générale; que la généralité de sa disposition ne peut pas être restreinte par la spécialité de ses motifs, et qu'en n'exceptant de sa disposition que *les rentes foncières portant directe et censive,* elle y a visiblement compris toutes les autres.

» Cet argument ne prouve rien, par cela seul qu'il prouve trop. Pothier lui-même est forcé de reconnaître (*Traité du contrat de bail à rente*, n° 22) que les rentes simplement foncières, les rentes de bail d'héritage qui ne portent ni directe, ni censive, ne sont pas comprises dans la disposition de l'ordonnance; et tout le monde sait qu'elles n'ont été assujetties à cette disposition que par la loi du 20 août 1792. L'exception que l'ordonnance met à sa disposition n'est donc pas limitative; elle n'exclut

donc pas les autres exceptions qui sortent de la nature de la disposition même; elle n'étend donc pas la disposition à des rentes qui ne sont pas le prix de sommes d'argent prêtées avec aliénation des capitaux; elle ne l'étend donc pas aux rentes constituées pour le prix d'immeubles vendus.

» Et c'est ce qu'ont jugé des arrêts sans nombre. Bouchel, dans sa *Bibliothèque du droit français*, en rapporte un fort remarquable. « Un nommé Ogeron (dit-il) avait vendu une maison à Chrestien » Hué, dont Hué paie la plus grande partie argent » comptant, et du surplus promet payer la rente au » denier douze, jusqu'au plein et entier paiement. Dix » ou douze années s'écoulent sans payer cette rente. » Ogeron enfin veut être payé, et demande tous les » Arrérages. Hué dit que c'est une rente constituée; » et que, par l'ordonnance, on n'en peut demander » que cinq années. Ogeron répond que ce n'est point » une rente constituée à prix d'argent, et qu'il n'y » a point eu d'argent déboursé pour créer ladite » rente; mais que c'est un intérêt du prix des fruits » de la chose vendue. Le prévôt de Paris condamne » Hué à payer tous les Arrérages qui étaient dus. » Appel par Hué. Par arrêt du mardi 19 décembre » 1600, l'appellation au néant, ordonné que ce dont » appel sortisse effet. » Bouchel ajoute qu'environ deux ans auparavant, une pareille cause avait été plaidée par des avocats dont il rappelle les noms, et jugée de même.

» A la vérité, on trouve dans le *Journal du palais* un arrêt du 13 juin 1679, qui s'écarte de cette jurisprudence. Mais on y est revenu depuis, et elle s'est maintenue jusqu'à la publication du Code civil. Les annotateurs de Duplessis (tome 1, page 510, édition de 1726), en rapportent un arrêt du 21 juin 1703. Brillon, au mot *Arrérages*, n° 20, en indique un autre du 20 juin 1709, et ajoute que la même chose a été jugée par deux sentences arbitrales rendues par des avocats célèbres en 1711 et 1712. Enfin, Denisart, au mot *Arrérages*, dit que, par arrêt du 28 juillet 1730, confirmatif d'une sentence du bailliage de Reims, il a été décidé que le créancier d'une rente constituée pour le prix d'un immeuble pouvait en exiger vingt-neuf années d'Arrérages.

» Ainsi, en dernière analyse, tout concourt à justifier l'arrêt de la cour d'appel d'Aix du 5 thermidor an 13; et nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse. »

Arrêt du 14 octobre 1806, au rapport de M. Vallée, par lequel, « attendu que l'art. 71 de l'ordonnance de 1510 doit être renfermé dans le cas spécial des rentes constituées à prix d'argent, en ce qu'en établissant la prescription de cinq ans pour le paiement de ces rentes, il déroge au droit commun; qu'une légitime dont le montant est laissé à constitution de rente, ne perd, pour cela, ni sa nature, ni sa qualité, ni ses effets, à moins que la novation ne soit expresse dans le contrat; qu'ainsi, en jugeant comme elle a jugé, la cour d'appel d'Aix n'a pas violé la loi invoquée; la cour rejette le pourvoi. »

On ne pourrait plus juger de même pour des Arrérages échus depuis la publication du Code civil. Car, par son 2227ᵉ article, ce Code assujettit à la prescription de cinq ans non-seulement les Arrérages de rentes, soit viagères, soit perpétuelles, de pensions alimentaires, de loyers, de fermages et d'intérêts de sommes prêtées, mais encore ceux *de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts* : ce qui comprend évidemment même les Arrérages d'une rente constituée, ou pour le prix d'un immeuble, ou pour le montant d'une légitime. *V.* le plaidoyer du 14 messidor an 13, rapporté au mot *Hypothèque*, sect. 2, § 2, art. 5.

Avant la publication du Code civil, par quel temps se prescrivaient les Arrérages de rentes convenancières et les fermages? *V. Bail*, § 16, et *Bail à domaine congéable*.]]

Le roi n'use jamais du bénéfice de la prescription à l'égard des Arrérages des rentes constituées dont il est débiteur.

[[*V.* là-dessus la déclaration du 20 juin 1752. Mais cette législation est changée. *V. Inscription sur le grand livre*, § 7.]]

Un opposant à un décret doit être colloqué pour tous Arrérages qui lui sont dus d'une rente constituée, sans qu'on puisse lui opposer le défaut de sommation pendant cinq années, depuis son opposition, même depuis la saisie réelle. La raison que l'on peut rendre de cet usage, est que la saisie réelle est faite non-seulement pour la conservation des droits du saisissant, mais encore pour tous les autres créanciers de la partie saisie qui viendront à former opposition au décret. Or, tant qu'il y a une instance pendante au sujet des Arrérages d'une rente, cette instance empêche le cours de la prescription de cinq ans, introduite par l'ordonnance de Louis XII. Il y en a une disposition expresse pour la Normandie, dans le réglement de 1666 (1).

A l'égard des Arrérages de rentes constituées échus avant la saisie réelle, l'opposant n'en peut demander que cinq années. On a été encore plus loin en Bourgogne; car un opposant ne peut être colloqué sur les biens décrétés au préjudice des autres créanciers opposants, pour les deniers promis et les legs testamentaires, dix ans après le terme expiré pour faire le paiement de ces sommes, à moins qu'il n'y ait eu une interpellation judiciaire ou autre acte suffisant pour interrompre la prescription. On ne peut pas non plus demander en Bourgogne, au préjudice des autres créanciers opposants, plus de dix années d'Arrérages de cens, de droits seigneuriaux ou fonciers, de pensions de religieux et de religieuses, de douaires et du prix des fermes, à moins qu'il n'y ait eu quelque acte suffisant pour interrompre la prescription. On présume, dans le ressort de ce parlement, qu'avant les dix années, le créancier s'est fait payer de ce qui lui était dû, ou qu'il doit être puni de sa négligence, pour avoir laissé accumuler un trop grand nombre d'Arrérages, au préjudice du capital des autres créanciers.

(1) [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Interruption de prescription*.]]

[[*V.* l'art. 2151 du Code civil; et *Saisie immobiliaire*, § 8, n° 3.]]

III. Le débiteur de plusieurs années d'Arrérages peut obliger le créancier à recevoir le paiement d'une année, quoiqu'il ne lui offre pas, en même temps, le paiement des autres années, parce que tous ces termes d'Arrérages sont autant de différentes dettes: mais le créancier n'est pas obligé de recevoir les dernières années avant les précédentes.

Suivant ce principe, Dumoulin décide qu'un emphytéote sujet, par la clause du bail, à perdre son droit s'il laisse accumuler trois années d'Arrérages de la redevance, peut éviter cette peine, en offrant le paiement d'une année avant l'expiration de la troisième.

IV. Les quittances de trois années consécutives établissent une présomption du paiement des Arrérages des années précédentes, et par conséquent une fin de non-recevoir contre la demande de ces Arrérages.

Cette jurisprudence est fondée sur la loi romaine, qui a établi cette présomption à l'égard des tributs publics; la décision en a été étendue à toutes les dettes annuelles dues aux particuliers. La raison de cette présomption est qu'étant d'usage qu'un créancier reçoive de son débiteur les anciens Arrérages avant les nouveaux, il n'est pas croyable qu'il se soit fait payer les nouveaux pendant trois années consécutives, sans avoir été payé des anciens.

Ainsi, pour qu'il y ait lieu à la fin de non-recevoir, il faut que les Arrérages des années précédentes aient été dus à la personne même qui a donné les quittances des trois années consécutives; car si Pierre vendait à Paul un héritage dont il lui fût dû plusieurs années de fermage, et que ce même Paul se fût fait payer trois années de fermage échues depuis son acquisition, les trois quittances qu'il aurait données à cet égard n'opéreraient aucune fin de non-recevoir contre la demande que Pierre pourrrait faire du paiement des fermages des années précédentes.

De même il faut, pour qu'il y ait lieu à la présomption de paiement et à la fin de non-recevoir, que le particulier à qui on a donné quittance de trois années consécutives de fermages ou d'Arrérages soit aussi celui auquel on répète les Arrérages antérieurs. Ainsi, le paiement de trois années de fermage que ferait un nouveau fermier, n'opérerait aucune fin de non-recevoir au profit du fermier précédent, au sujet des fermages dont il pourrait être débiteur.

Il n'y aura pas lieu non plus à la présomption du paiement des Arrérages antérieurs à ceux des trois dernières années, ni par conséquent à la fin de non-recevoir, toutes les fois que le créancier pourra donner des raisons qui auront dû le déterminer à recevoir les nouveaux fermages ou Arrérages avant les anciens.

Si des fabriciens, par exemple, donnaient au fermier de la métairie d'une fabrique trois quittances de trois années de fermages échues pendant leur exercice, ce fermier ne pourrait employer ces quittances comme une fin de non-recevoir contre la demande du paiement des fermages antérieurs, parce que ces fabriciens avaient intérêt de faire payer les fermages échus durant leur gestion, plutôt que ceux qui avaient couru du temps des fabriciens, leurs prédécesseurs.

[[Sur tout cela, *V.* l'article *Présomption*, § 3, n° 8.]]

V. Un acte de notoriété donné par les officiers du bailliage de Sens, le 29 août 1768, atteste que l'usage de ce siége est de ne point accorder aux fermiers leur demande en paiement des Arrérages des cens et rentes, trois ans après que le bail des mêmes fermiers est expiré, pourvu toutefois que les censitaires ne leur aient point donné de reconnaissance que ces Arrérages restent dus, et qu'ils affirment les avoir payés.

Le parlement de Paris a jugé en conformité dans une affaire dont voici l'espèce:

La veuve Choullier fit assigner, en 1767, Jean Thibaut, pour le faire condamner au paiement de neuf années d'Arrérages de cens échus pendant le bail de Choullier. Les défenses de Thibaut se réduisirent à dire: « J'ai payé, et quand je ne l'aurais pas fait, vous n'êtes plus en droit de me rien demander; si je n'ai point de quittance, c'est que les fermiers ne sont pas dans l'usage d'en donner pour des objets de cette modicité: on leur suppose de la bonne foi, et l'on pense qu'ils écrivent avec soin sur leurs cueillerets tous les articles de leur recette. »

La veuve Choullier opposa à Thibaut la déclaration de ses biens et de leurs charges, qu'il avait fournie lui-même à l'hôpital de Tonnerre, le 22 janvier 1758, et dans laquelle il s'était soumis à payer les Arrérages des cens en question; mais Thibaut lui répondit: « Ce n'est pas à votre profit que j'ai passé cette reconnaissance, puisque le bail de votre mari était expiré depuis deux ans: c'est pour l'hôpital que je l'ai faite, et il n'est question que de payer ce qui était échu depuis la fin du bail de Choullier. »

Sur cette plaidoirie, la cour, par arrêt du 10 janvier 1769, confirma la sentence du bailliage de Sens, qui avait déclaré la veuve Choullier non-recevable dans sa demande.

[[Cet usage, particulier au ci-devant bailliage de Sens, est abrogé. *V.* la loi du 30 ventôse an 12, art. 7.]]

VI. Les Arrérages de rentes payables en grains, vin, foin, huile, etc., peuvent s'exiger en nature dans le courant de l'année de l'échéance; mais après l'année, ils ne peuvent plus se demander que sur le pied de ce que valaient ces denrées dans le temps où elles auraient dû être livrées. *Voyez Paiement.* (M. Guyot.)*

ARRESTANCE. Ce mot est employé par Beaumanoir, chap. 31, pag. 166, pour signifier une demeure fixe, une résidence, un domicile.

[[ARRESTATION. C'est l'action d'arrêter, de saisir une chose ou une personne.

Appliqué aux choses, ce terme est, dans quelques contrées de la France, synonyme de *saisie-arrêt*. Témoin la définition que nous en donne Soulatges, avocat au parlement de Toulouse, dans son *Style universel des saisies*, chap. 3: « On appelle

bannissement ou *Arrestation* (dit-il), la saisie qu'un créancier fait d'une dette ou autre chose due par quelqu'un à son débiteur. » *V. Saisie-arrêt.*

Appliqué aux personnes, le mot *Arrestation* donne lieu a plusieurs questions importantes.

§ I. *Peut-on arrêter une personne, sans un ordre spécial émané de l'autorité publique?*

On ne le peut régulièrement qu'en cas de flagrant délit. *V. Flagrant délit.*

La gendarmerie peut cependant, elle doit même, arrêter d'office les vagabonds, les mendiants valides et les déserteurs. *Voyez* la loi du 28 germinal an 6, tit. 9.

Toute personne peut d'ailleurs arrêter les condamnés aux travaux forcés ou à la réclusion, qui se sont évadés. *V. Évasion de forçat.*

Voilà pour les délits. A l'égard des dettes civiles, *V. Contrainte par corps.*

§ II. *A qui appartient le droit d'ordonner l'Arrestation d'une personne.*

Il faut, à cet égard, distinguer l'Arrestation pour crime ou délit, d'avec l'Arrestation pour dette civile.

I. L'Arrestation pour crime ou délit ne peut régulièrement être ordonnée que par les officiers de police judiciaire, les officiers de gendarmerie, les procureurs du roi et les juges d'instruction. *V.* le Code d'instruction criminelle de 1808.

Telle est la règle générale; mais voici les exceptions:

1° Suivant la constitution du 22 frimaire an 8, le gouvernement pouvait, en cas de complot ou conspiration contre l'État, faire arrêter les prévenus de ce crime. Mais, suivant le même article, il était tenu, sous la responsabilité du ministre signataire de l'ordre d'Arrestation, de les mettre en liberté ou en justice réglée, dans les dix jours.

Cette disposition avait été modifiée par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12. *Voyez Commission,* sect. 5, n° 3.

2° Les présidents des cours d'assises peuvent faire arrêter, à l'audience, les témoins qui déposent faussement. *V.* le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 330; et *Faux témoignage.*

3° Tout juge et même tout administrateur peut faire arrêter ceux qui l'outragent dans ses fonctions, ou commettent, soit des crimes, soit des délits, à son audience. *V.* le Code de procédure civile, art. 11, 89, 90 et 91; et le Code d'instruction criminelle, art. 504, 505, 506, 507 et 509.

4° Dans les matières qui sont de la compétence des conseils de guerre, le droit d'Arrestation appartient à l'officier supérieur commandant, soit dans le lieu du délit, soit dans celui où se trouve le prévenu. *Voyez* la loi du 13 brumaire an 5, art. 11, et 12.

Dans les matières qui sont de la compétence des conseils de guerre maritime, ce droit appartient aux préfets maritimes, aux commandants en chef des forces navales, aux commandants des vaisseaux qui naviguent isolément, et aux commandants supérieurs dans les ports. *V.* le décret du 22 juillet 1806, articles 35 et 37.

Dans les matières qui sont de la compétence des tribunaux maritimes, il appartient aux commissaires rapporteurs. *V.* le décret du 29 novembre 1806, art. 14.

II. L'Arrestation pour dettes qui emportent la contrainte par corps ne peut être ordonnée que par tribunaux saisis de la connaissance des dettes mêmes. Mais cette règle admet une exception à l'égard des comptables des deniers publics. *V. Comptables,* n° 5.

§ III. *Par qui doivent être exécutés les ordres d'Arrestation?*

I. En matière criminelle, ils doivent l'être par les *huissiers* ou *agents de la force publique.* Ce sont les termes de l'art. 133 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et de l'art. 97 du Code d'instruction criminelle de 1808.

Remarquez d'ailleurs que l'on ne peut jamais, en vertu d'un ordre décerné par les magistrats d'une souveraineté, arrêter personne dans une autre souveraineté, même limitrophe.

Mais il avait été dérogé à cette règle du droit des gens, par un décret du 19 octobre 1811, ainsi conçu:

« Sur le rapport de notre grand-juge ministre de la justice, notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

» *Art.* 1. Tout individu surpris en flagrant délit, poursuivi par la clameur publique, ou contre lequel il aura été décerné un mandat d'arrêt ou un mandat d'amener, et qui se sera réfugié sur le territoire de notre royaume d'Italie, pourra être arrêté sur ledit territoire par la gendarmerie française; et réciproquement, tout individu de notre royaume d'Italie qui, dans les cas déterminés ci-dessus, se serait réfugié sur le territoire français, pourra être arrêté par la gendarmerie italienne.

» 2. Les gendarmes seront tenus de conduire l'individu arrêté devant le maire ou le juge-de-paix du lieu où l'Arrestation aura été faite.

» 3. Le maire ou le juge-de-paix dressera un procès-verbal qui sera signé par les gendarmes et contiendra les motifs de l'Arrestation: une expédition de ce procès-verbal aussitôt sera adressée au procureur impérial près le tribunal dans le ressort duquel l'Arrestation a eu lieu. Le procureur impérial transmettra cette expédition au grand-juge ministre de la justice.

» 4. Nos grands-juges ministres de la justice et ministres des relations extérieures de France et d'Italie sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret. »

II. En matière civile, les huissiers, et à Paris les gardes de commerce, ont seuls le droit de mettre à exécution les contraintes par corps. *V.* la loi du 5 germinal an 6, tit. 2; le Code de procédure civile, art. 781, n° 5; et *Garde du commerce.*

§ IV. *Forme, temps et lieu de l'Arrestation.*

Il faut encore, sur ce point, distinguer l'Arresta-

tion pour crime ou délit, de l'Arrestation pour dette.

La forme de l'Arrestation pour crime ou délit est très-simple. Elle consiste à exhiber au prévenu, en l'arrêtant, soit le mandat d'amener, soit le mandat de dépôt, soit le mandat d'arrêt, soit l'ordonnance de prise de corps qui a été décernée contre lui; à le conduire, lorsqu'il n'y a qu'un mandat d'amener, devant le magistrat désigné par cet acte; et lorsqu'il y a ou un mandat de dépôt, ou un mandat d'arrêt, ou une ordonnance de prise de corps, dans la maison d'arrêt ou de justice établie près le tribunal où doit se faire l'instruction, et à transcrire l'ordre d'Arrestation sur les registres de la geôle. *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 134, 137, 138, 259, 260 et 262; et le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 97, 98, 101, 104, 105, 107, 108, 110, etc. *V.* aussi le mot *Écrou*.

Quant aux lieux et au temps où peuvent être arrêtés les prévenus du délit. *V. Asile* et *Ministre public*, sect. 5, § 5.

Sur la forme de l'Arrestation pour dette, sur les lieux et les temps où elle peut être pratiquée, *V. Clain; Sauf-conduit;* la loi du 15 germinal an 6, tit. 3; et le Code de procédure civile, liv. 5, tit. 15.

§ V. *Quelle est la peine des Arrestations illégales?*

Cela dépend de la cause de l'illégalité des Arrestations.

Si l'Arrestation est illégale par le défaut de pouvoir de celui qui l'a ordonnée, l'auteur de l'ordre, ceux qui l'ont exécuté, et le geôlier qui a reçu en prison la personne arrêtée, encourent une peine afflictive et infamante qui est plus ou moins grave, suivant les circonstances prévues par le Code pénal.

Le 7 messidor an 12, Rolpot, huissier, arrête Louis Lacaille en vertu d'un jugement qui emporte la contrainte par corps. Mais Louis Lacaille parvient à s'échapper; et sous le prétexte que le sieur Gayant, maire du lieu, a favorisé son évasion, Rolpot fait arrêter celui-ci par les gendarmes. Remis en liberté après quelques heures de détention, le sieur Gayant rend plainte contre Rolpot. Celui-ci répond qu'il n'a fait arrêter le sieur Gayant que pour le faire conduire devant le magistrat de sûreté, à l'effet de se disculper du reproche d'avoir empêché l'exécution du jugement rendu contre Lacaille. Mais le jury d'accusation n'en déclare pas moins qu'il y a lieu à accusation contre lui; et par arrêt du 10 fructidor an 12, la cour de justice criminelle du département de l'Oise le condamne, d'après la déclaration du jury de jugement, à la peine de six années de gêne. Rolpot se pourvoit en cassation; mais le 1er frimaire an 13, arrêt, au rapport de M. Cassaigne, qui, « attendu que Rolpot était prévenu d'avoir arrêté et détenu le sieur Gayant, maire, sans mandat d'arrêt, et sans y être autrement autorisé par la loi; que ce fait reconnu constant par le jury réunit les caractères qui constituent le crime d'attentat à la liberté individuelle, d'après le Code pénal et les art. 581 et 634 du Code des délits et des peines.....; rejette.... »

Si l'Arrestation est illégale à raison d'un vice de forme, elle n'est, en matière criminelle, soumise à aucune peine; mais en matière civile elle donne lieu à la nullité de l'emprisonnement et à des dommages-intérêts.

Quant à l'illégalité de l'Arrestation sous le rapport du lieu où la personne arrêtée est détenue, *V. Chartre privée.*

§ VI. *Quels sont les moyens de faire cesser une Arrestation illégale?*

Cela dépend encore de la cause de l'illégalité de l'Arrestation.

L'Arrestation est-elle illégale par le défaut de pouvoir de celui qui l'a ordonnée, ou par le défaut d'écrou transcrit sur les registres de la geôle? Le maire du lieu où est détenue la personne arrêtée doit constater le fait par un procès-verbal, et faire mettre cette personne en liberté. Cela était ainsi réglé par l'art. 587 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4; et quoique la disposition n'en soit pas renouvelée par le Code d'instruction criminelle de 1808, elle n'en conserve pas moins toute son autorité, parce qu'elle dérive de l'essence même des choses.

L'Arrestation est-elle illégale en ce que la personne arrêtée se trouve détenue en chartre privée? Il en doit être donné avis au maire ou au juge-de-paix du lieu; et « ces officiers sont tenus de se transporter aussitôt, et de faire mettre en liberté la personne détenue, à peine de répondre de leur négligence, et même d'être poursuivis comme complices du crime d'attentat à la liberté individuelle. » Ce sont les termes de l'art. 584 du même Code; et l'art. 616 du Code d'instruction criminelle de 1808 renouvelle expressément cette disposition.

L'Arrestation est-elle illégale à raison de ce qu'on l'a faite, soit dans une forme irrégulière, soit dans un temps ou dans un lieu prohibé? Distinguons.

Si c'est en matière criminelle, le prévenu n'y gagnera rien. Son Arrestation sera déclarée nulle, mais il sera en même temps décerné contre lui un nouveau mandat d'arrêt ou une nouvelle ordonnance de prise de corps. *V.* le Code du 3 brumaire an 4, articles 217, 327 et 329.

Si c'est en matière civile, le débiteur arrêté doit se pourvoir devant le tribunal de première instance du lieu où il est détenu. *V.* le Code de procédure civile, art. 794.

Enfin l'Arrestation est-elle illégale à raison de ce qu'au fond la cause en est injuste ou désavouée par la loi? Distinguons encore.

En matière criminelle, si c'est en vertu d'un mandat d'amener, d'un mandat de dépôt ou d'un mandat d'arrêt que l'Arrestation a eu lieu, le tribunal de première instance, sur le rapport du juge d'instruction, doit la faire cesser en ordonnant la mise en liberté du prévenu. Mais si c'est en vertu d'une ordonnance de prise de corps décernée ou confirmée par la chambre d'accusation de la cour royale, le prévenu ne peut être mis en liberté que par un acte ou jugement d'absolution. *V. Opposition à une ordonnance de mise en liberté.*

En matière civile le débiteur arrêté doit se pourvoir devant le tribunal à qui appartient la connaissance de l'exécution du jugement en vertu duquel il a été constitué prisonnier. *V.* le Code de procédure civile, art. 794.

Voici une espèce qui s'est présentée à ce sujet devant la cour de cassation.

Le 23 septembre 1806, l'adjoint du maire de Bourg-Saint-Andéol, remplissant en cette qualité les fonctions du ministère public au tribunal de police du même lieu, fait citer devant ce tribunal Michel Lautier, son épouse, et son fils, pour se voir condamner aux peines portées par la loi pour avoir injurié Vincent Sauvadon et Ursule Girard, sa femme. — Ceux-ci interviennent sur cette citation, et déclarent se rendre parties civiles contre les prévenus.

Le 9 octobre suivant, jugement en dernier ressort par lequel le juge-de-paix, siégeant en tribunal de police, déclare Lautier fils convaincu d'avoir injurié Sauvadon et sa femme, le condamne à une amende de la valeur de trois journées de travail et aux dépens liquidés à 21 fr. 50 cent., et sur le surplus des demandes met les parties hors de cour.

Le 17 du même mois, Lautier fils paie au receveur de l'enregistrement l'amende portée par ce jugement. — Le lendemain 18, l'adjoint du maire lui fait signifier ce jugement avec commandement de payer les frais, et le 27, à défaut de paiement, il le fait arrêter et écrouer.

Le 28, Lautier fils présente au juge-de-paix, en sa qualité d'*officier de police judiciaire*, une requête par laquelle il conclut à son élargissement; et le même jour, ordonnance du juge-de-paix ainsi conçue : « Vu le jugement par nous rendu en fait de police, le 9 octobre courant.....; la quittance du receveur de l'enregistrement portant que ledit Lautier a payé l'amende.... ; vu encore les art. 581 et suivants du Code des délits et des peines; considérant que les art. 26 et 28 de la loi du 22 juillet 1791 ne prononcent la contrainte personnelle que pour le paiement de l'amende et des dommages et intérêts; nous ordonnons que, du premier commandement qui lui en sera fait, le gardien de la maison de détention de Bourg-Saint-Andéol mettra en liberté ledit Lautier fils..... »

Le 15 novembre de la même année l'adjoint du maire fait au greffe du tribunal de police une déclaration de recours en cassation contre cette ordonnance.

«Le recours de l'adjoint du maire de Bourg-Saint-Andéol (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 2 janvier 1807) est-il recevable à raison du temps où il a été formé? Est-il recevable à raison de la nature du jugement qui en est l'objet? Enfin, est-il fondé? Telles sont les questions que cette affaire présente à votre examen.

» La première semblerait, au premier abord, devoir être résolue négativement. L'adjoint du maire de Bourg-Saint-Andéol n'a fait sa déclaration de recours en cassation que le 15 novembre dernier; et l'ordonnance contre laquelle ce recours est dirigé avait été rendue le 28 octobre précédent. Il y a donc, entre l'un et l'autre, un intervalle de dix-huit jours; et le ministère public n'ayant, en matière criminelle et de police, que tantôt trois jours, tantôt vingt-quatre heures pour se pourvoir en cassation, il semblerait que l'adjoint du maire de Bourg-Saint-Andéol dût être déclaré non-recevable.

» Il devrait l'être effectivement, si les art. 441 et 442 du Code du 3 brumaire an 4 pouvaient s'appliquer à l'ordonnance dont il s'agit. Mais ces articles ne fixent, l'un à trois jours, l'autre à vingt-quatre heures le délai dans lequel le ministère public est admis à se pourvoir en cassation contre les deux jugements dont il y est parlé, que parce que ces jugements sont prononcés à l'audience en présence du ministère public lui-même. Par leur prononciation le ministère public en acquiert une connaissance certaine et officielle; et c'en est assez pour faire courir de plein droit le terme que la loi lui accorde pour les attaquer. — L'ordonnance dont il est ici question est d'une nature toute différente; elle n'a pas été prononcée publiquement; le juge-de-paix l'a rendue dans son cabinet; et comme il n'a ni chargé l'adjoint du maire de tenir la main à ce qu'elle fût exécutée, ni pris aucune mesure pour qu'elle lui fût connue officiellement, il est permis de croire, la loi même nous force de croire en effet que l'adjoint du maire n'en a eu connaissance qu'au moment où il a fait sa déclaration de recours en cassation.

» Le juge-de-paix a beau vous dire, dans le mémoire dont monsieur le rapporteur vient de vous donner lecture, que l'adjoint du maire était présent lorsqu'il a rendu cette ordonnance. Une pareille allégation n'est pas admissible, elle ne mérite aucune foi : et il en est de ce cas comme de celui où, pour écarter l'appel émis par un condamné d'un jugement par défaut en matière correctionnel, plus de onze jours après sa prononciation, l'on viendrait soutenir que le condamné, quoique défaillant en apparence, et quoique désigné comme tel dans le jugement, était cependant à l'audience où le jugement a été prononcé.

» Ainsi, point de fin de non-recevoir à opposer à l'adjoint du maire de Bourg-Saint-Andéol, sous le prétexte qu'il ne se serait pas pourvu en temps utile.

» Mais l'ordonnance contre laquelle s'est pourvu l'adjoint du maire de Bourg-Saint-Andéol est-elle passible du recours en cassation?

» Elle ne le serait pas sans doute, au moins de la part de l'adjoint du maire, si le juge-de-paix l'avait rendu en sa qualité de juge-de-paix même; et c'est bien aussi ce que prétend celui-ci dans son mémoire.

» Mais 1° il a rendu cette ordonnance sur une requête qu'il a expressément visée, et par laquelle Lautier fils s'adresse à lui, non comme juge-de-paix proprement dit, non comme juge civil, mais (et ce sont ses termes exprès), *en sa qualité d'officier de police judiciaire.*

» C'est donc en sa qualité d'officier de police judiciaire qu'il est censé avoir rendu cette ordonnance. Car s'il n'avait pas cru avoir, comme officier de police judiciaire, la qualité requise pour statuer sur cette requête, il aurait dû renvoyer cette requête devant qui de droit.

» 2° Il a rappelé dans cette ordonnance le jugement qu'il avait rendu le 9 octobre; et il l'y a rappelé, en le qualifiant de *jugement par nous rendu en fait de police*. C'est donc par le même magistrat qu'ont été rendus le jugement du 9 et l'ordonnance du 28 octobre. On ne peut donc pas considérer celle-ci comme rendue par le juge-de-paix proprement dit, tandis que celui-là a été bien constamment rendu par le juge de police.

» 3° Pour s'autoriser à rendre cette ordonnance, le juge-de-paix a invoqué les art. 581 et suivants du Code du 3 brumaire an 4. Or, que portent ces articles, et en quelle qualité les juges-de-paix y figurent-ils?

» L'art. 581 commence par déclarer coupable du crime de détention arbitraire tout homme qui, sans tenir de la loi le droit d'Arrestation, aura donné, signé, exécuté ou fait exécuter l'ordre d'arrêter un individu. — L'art. 582 étend cette disposition à quiconque, dans les cas d'Arrestation autorisés par la loi, conduit, reçoit ou retient un individu dans un lieu de détention non légalement et publiquement désigné par l'administration pour servir de maison d'arrêt, de maison de justice ou de prison.

» L'art. 583 oblige *quiconque a connaissance qu'un individu est illégalement détenu dans un lieu, d'en donner avis à l'un des agents municipaux ou au juge-de-paix du canton.*

» Ces officiers (ajoute l'art. 484) « sont tenus de » se transporter aussitôt, et de faire remettre en li- » berté la personne détenue, à peine de répondre de » leur négligence, et même d'être poursuivis comme » complices du crime d'attentat à la liberté indivi- » duelle. Personne (continue l'art. 585) ne peut, de » jour et sur un ordre légal, refuser l'ouverture de » sa maison, lorsqu'une visite y est ordonnée spé- » cialement pour cette recherche. En cas de résis- » tance contre cet ordre légal représenté et produit, » l'officier municipal ou le juge-de-paix peut se faire » assister de la force nécessaire, et tous les citoyens » sont tenus de prêter main-forte. »

» Vous voyez, messieurs, que, dans toutes ces dispositions, la loi met le juge-de-paix en concurrence avec l'*agent municipal*, c'est-à-dire avec le magistrat que l'art. 25 du même Code investit des fonctions de commissaire de police; qu'elle impose à l'un les mêmes obligations qu'à l'autre; et que les fonctions qu'elle leur attribue par prévention entre eux, n'ont rien qui dépende de la juridiction civile, rien qui ne tienne à la police. Ce n'est donc pas comme juges civils, c'est uniquement comme officiers de police, que les juges-de-paix sont désignés par les articles cités dans l'ordonnance qui vous est dénoncée. C'est donc comme officier de police, et non comme juge civil, que le juge-de-paix de Bourg-Saint-Andéol a rendu cette ordonnance. Cette ordonnance est donc passible du recours en cassation de la part du ministère public.

» Reste à examiner si, en rendant cette ordonnance, le juge-de-paix de Bourg-Saint-Andéol a excédé ses pouvoirs ou violé quelque loi.

» Qu'il ait excédé ses pouvoirs, cela ne peut être révoqué en doute.

» Il les a d'abord excédés, en prenant connaissance d'un emprisonnement pratiqué pour une dette purement civile, en vertu d'un jugement qu'il avait rendu en tribunal de police. Il ne pouvait, ni comme juge de police, ni comme officier de police, connaître de l'exécution civile de ce jugement : c'est un point de droit que vos arrêts ont invariablement consacré (1).....

» Il a encore excédé ses pouvoirs, en faisant au cas où se trouvait Lautier fils l'application des articles 583 et 584 du Code du 3 brumaire an 4.

» Ces articles ne disposent que pour le cas où des *individus* sont *illégalement détenus dans un lieu;* et qu'entendent-ils par ces mots? l'art. 582 et l'art. 585, c'est-à-dire l'article qui les précède et l'article qui les suit immédiatement, nous en donnent la clef: il résulte évidemment de ces deux textes que les articles 583 et 584 n'entendent par *illégalement détenus dans un lieu* que les individus qui, arrêtés en vertu d'un ordre légal, sont détenus en chartre privée. Et il est si vrai que, par ces mots, la loi n'entend parler en aucune manière des personnes détenues dans une maison d'arrêt ou prison publique, et dont l'Arrestation peut se trouver nulle, soit à défaut de pouvoir de la part de celui qui les a fait arrêter, soit à défaut d'écrou en bonne forme, soit par toute autre cause, que dans l'art. 587, elle n'attribue qu'aux officiers municipaux le droit de mettre en liberté les prisonniers dont ils découvrent, en faisant la visite des prisons ou maisons d'arrêt, que la *détention n'est justifiée par aucun des actes exigés par la loi.*

» On sait d'ailleurs que le droit d'annuler un emprisonnement pratiqué en vertu d'un titre légal pour une dette quelconque, n'appartient qu'aux tribunaux ordinaires de première instance; et c'est sans doute la première fois que vous voyez un officier de police s'arroger ce droit.

» Au fond, l'ordonnance qui vous est dénoncée, viole ouvertement les lois qui assujettissent à la contrainte par corps tous les débiteurs du trésor public.

» Ces lois sont aussi anciennes que multipliées; et celle du 30 mars 1793 les a toutes maintenues, en déclarant que, ni les comptables, ni les fournisseurs qui ont reçu des avances du trésor public, ni ses *autres débiteurs directs*, ne sont compris dans la loi du 9 du même mois, portant abolition de la contrainte par corps, et qu'ils doivent être *poursuivis, même par cette voie, pour l'exécution de leurs engagements.*

» Sans doute, au moment où cette loi fut portée, on ne pouvait pas, pour les frais de procédure avancés par le trésor public, en faire l'application aux personnes condamnées à des peines de police, ni même à celles qui étaient condamnés à des peines afflictives ou infamantes. Mais d'où cela venait-il? précisément de ce qu'alors ces personnes n'étaient ni ne pouvaient être débitrices du trésor public pour raison des frais

(1) V. l'article *Frais des procès criminels*.

de procédure qu'il avait avancés; de ce qu'alors les frais de procédure demeuraient, dans le cas de condamnation comme dans ceux d'absolution, à la charge du trésor public; en un mot, de ce qu'alors n'existait pas encore la loi du 18 germinal an 7.

» Mais aujourd'hui que, par l'effet de cette dernière loi, toute condamnation à une peine afflictive, infamante, correctionnelle ou de simple police, entraîne la condamnation aux frais de la procédure envers le trésor public; aujourd'hui que tout condamné à une peine quelconque est, à ce seul titre, constitué débiteur du trésor public pour le montant des frais de la procédure, il est clair que tout condamné à une peine quelconque est aussi, à ce seul titre, passible de la contrainte par corps pour le montant de ces frais.

» La cour l'a ainsi jugé pour les cas de police correctionnelle, par deux arrêts positifs : l'un, du 10 frimaire an 12, au rapport de M. Liger-Verdigny; l'autre, du 19 ventôse de la même année, au rapport de M. Schwent, sections réunies; et la raison de décider est absolument la même pour les cas de simple police.

» Or, dans notre espèce, Lautier fils était condamné aux frais de la procédure, en même temps qu'à l'amende; et il y était condamné envers le trésor public, comme envers la partie civile. Il n'avait payé au trésor public que l'amende, et il restait en demeure, sinon pour les frais qui avaient été faits par la partie civile (ce que nous ignorons), du moins pour ceux qui avaient été faits par l'adjoint du maire, notamment pour ceux de la citation et de la signification du jugement. Il était donc soumis, pour cette portion de frais, à la contrainte par corps.

» Et vainement dirait-on que la contrainte par corps n'était pas nommément prononcée contre lui par le jugement du 9 octobre; vainement dirait-on qu'aux termes de l'art. 2067 du Code civil, « la » contrainte par corps, dans le cas même où elle est » autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en » vertu d'un jugement. »

» Cela serait bon, s'il s'agissait ici d'une contrainte par corps pour des dettes qui fussent purement civiles dans leur origine comme dans leur objet. Mais il s'agit d'une contrainte par corps pour les suites d'un délit poursuivi par action publique, et conséquemment pour une dette qui, bien que civile dans son objet, est néanmoins criminelle dans son origine. Or, l'art. 2067 du Code civil est-il applicable à la contrainte par corps pour une dette de cette nature? Non, et le Code civil lui-même le prouve lorsqu'il dit, art. 2070, qu'*il n'est point dérogé aux lois de police correctionnelle.*

» Sans doute, sous ces mots, *lois de police correctionnelle*, le législateur comprend les lois qui règlent à la fois et la police correctionnelle et la police municipale; car les unes et les autres sont correctionnelles, en ce sens qu'elles prononcent des peines qui ne sont ni afflictives ni infamantes; en ce sens qu'elles ne prononcent que des peines plus ou moins légères; en ce sens que les peines qu'elles prononcent sont infligées par des jugements qui n'ont ni la forme ni l'appareil des arrêts rendus en matière criminelle proprement dite; en ce sens que pour parvenir à la prononciation de ces peines, la justice doit procéder avec la même simplicité que s'il était question de l'affaire civile la plus sommaire.

» Or, les lois de police municipale et correctionnelle qui ont paru avant la publication du Code civil, autorisent-elles la contrainte par corps pour l'exécution des jugements qui ne la prononcent pas en termes exprès? Oui, et le seul art. 26 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791 suffirait pour nous en convaincre : « Ceux qui ne paieront pas (y est-il dit), » dans les trois jours, à dater de la signification du » jugement, l'amende prononcée contre eux, y se» ront contraints par les voies de droit : néanmoins » la contrainte par corps ne pourra entraîner qu'une » détention d'un mois à l'égard de ceux qui sont » insolvables. »

» C'est d'ailleurs ce qui résulte évidemment de l'avis du conseil d'État du 14 pluviôse an 9 (approuvé le 17 du même mois par le chef du gouvernement), sur la question de savoir si un notaire condamné par un jugement correctionnel à l'amende portée par la loi du 27 ventôse an 8, pour avoir continué ses fonctions sans avoir fourni son cautionnement, pouvait être contraint par corps au paiement de cette amende? Cette question aurait été sans objet, si le jugement de condamnation eût prononcé la contrainte par corps : ce jugement étant passé en force de chose jugée, il eût été impossible de douter que la contrainte par corps ne pût être employée contre le notaire rebelle à la loi. Mais ce jugement se taisait là-dessus; il condamnait purement et simplement le notaire à l'amende. Et le conseil d'État n'en décida pas moins que, sans qu'il fût besoin de loi nouvelle sur cette matière, le notaire était contraignable par corps; et le chef du gouvernement n'en approuva pas moins cette décision.

» On sent au surplus que cette décision, quoique limitée dans son texte à l'amende, doit également, d'après la loi du 8 germinal an 7, s'appliquer aux dépens adjugés au trésor public. Ces dépens sont, comme l'amende, une dette acquise au trésor public par voie de police; et puisque les lois antérieures au Code civil attribuent aux condamnations prononcées par voie de police le privilége d'emporter de plein droit la contrainte par corps, puisque le Code civil n'a dérogé en rien à ces lois, il faut bien que ce privilége subsiste encore.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'ordonnance du juge-de-paix de Bourg-Saint-Andéol, du 28 octobre dernier. »

Arrêt du 2 janvier 1807, au rapport de M. Oudot, par lequel,

« Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, la cour déclare le pourvoi du commissaire de police près le tribunal de police du canton de Saint-Andéol recevable;

» Et y faisant droit, attendu 1° que l'ordonnance du 28 octobre 1806 a été rendu par le juge-de-paix

en sa qualité de juge de police; et qu'en cette qualité, il ne pouvait connaître de l'exécution de ses jugements; attendu 2° que Michel-Jacques Lautier n'était point détenu en chartre privée, mais bien dans une maison légalement et publiquement désignée comme lieu d'emprisonnement; que dès-lors, si sa détention était arbitraire, elle ne pouvait être réprimée, d'après l'art. 587 du Code du 3 brumaire an 4, que par l'administration municipale; attendu 3° que Michel-Jacques Lautier était détenu pour le paiement des frais auxquels il avait été condamné envers le trésor public par un jugement du tribunal de police, que la loi du 22 juillet 1791 prononce la contrainte par corps pour le paiement des amendes en matière de police; que la condamnation aux frais est, comme l'amende, l'indemnité des avances faites par le trésor public; qu'elle est donc sujette aux mêmes règles, et passible comme elle de la contrainte par corps; que la loi du 30 mars 1793 maintient la contrainte par corps envers les redevables du fisc; que la condamnation aux frais vis-à-vis du fisc, en matière de police, entraîne donc, pour le remboursement de ces frais, la contrainte par corps; que cette contrainte est de droit, et qu'elle peut être exercée quand même elle n'aurait pas été prononcée par le jugement de condamnation; qu'ainsi, l'ordonnance du 28 octobre 1806, rendue par le juge-de-paix du canton de Saint-Andéol, en tribunal de police, est cassable, soit pour défaut de qualité et de pouvoir, soit pour contravention aux lois de la matière;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle... »

V. Clain, Contrainte par corps, Mandat d'arrêt, Mandat d'amener, Mandat de dépôt, Ordonnance de prise de corps, Emprisonnement, Élargissement, Détention arbitraire, Prison, Maison d'arrêt, Maison de justice, Accusé, Contumace, etc.

ARRÊT. Pour l'explication du sens où ce mot se prend pour *saisie*, soit de la personne, soit des biens, *V. Arrestation*, *Clain, Saisie-Arrêt* et *Ville d'Arrêt*,

* ARRÊT. C'est un jugement rendu par une cour souveraine, contre lequel on ne peut pas se pourvoir par appel. [[*Les jugements de cour de justice sont intitulés* ARRÊTS, est-il dit dans le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, art. 134.]]

I. Autrefois les Arrêts du parlement étaient délivrés en latin aux parties; mais, par un édit de 1539, François Ier ordonna qu'à l'avenir *tous Arrêts seraient prononcés, enregistrés et délivrés aux parties en langage maternel. V. Débouté.*

II. Les Arrêts doivent être rendus par un certain nombre de magistrats, qui varie selon les cours.

Au parlement de Paris, il faut, pour rendre un Arrêt, qu'il y ait au moins un président et dix conseillers. C'est ce qu'a réglé l'art. 79 de l'ordonance du mois d'avril 1453.

Il suffit au parlement de Toulouse qu'il y ait dix juges, y compris le président. C'est ce qui résulte de deux déclarations, l'une du mois d'avril 1682, l'autre du 9 février 1688.

Il ne faut, au parlement de Grenoble, suivant l'ordonnance du 23 février 1539, qu'un président et six conseillers, et à défaut du président, huit conseillers, pour rendre un Arrêt.

L'ordonnance du mois de septembre 1535 avait établi la même règle pour la Provence.

Au parlement de Lorraine, le nombre de sept juges est suffisant pour former un Arrêt. C'est ce qui résulte de l'art. 15 du tit. 13 de l'ordonnance criminelle du duc Léopold, du mois de novembre 1707.

[[Aujourd'hui, il ne peut être rendu d'Arrêt par les cours d'assises qu'au nombre de cinq juges; par les chambres d'accusation et de police correctionnelle des cours royales, qu'au nombre de cinq juges; par les autres chambres des cours royales, qu'au nombre de sept juges; par la cour de cassation, qu'au nombre de onze. V. la loi du 27 ventôse an 8, articles 27, 36 et 63; le Code d'instruction criminelle, art. 253 et 556; la loi du 20 avril 1810, art. 25; et le décret du 5 juillet suivant, art. 2 et 103.]]

III. Les Arrêts doivent être datés du jour qu'ils ont été rendus. C'est ce qui résulte de l'art. 8 du titre 26 de l'ordonnance de 1667.

[[*V.* L'article *Date*, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Jugement*, § 1.]]

Dans les procès par écrit, la date et le dispositif de l'Arrêt doivent, suivant la même loi et l'ordonnance de Moulins, être écrits de la main du rapporteur, et il doit mettre en marge les noms des juges qui ont rendu cet Arrêt.

Les Arrêts prononcés à l'audience doivent être visés et signés sur le plumitif par le président, art. 5 du tit. 26 de l'ordonnance de 1667. S'ils sont rendus sur procès par écrit, il faut que le rapporteur les signe avec le président, art. 63 de l'ordonnance de Moulins.

[[En matière civile, les minutes d'Arrêts ne doivent plus être signées que par le président et le greffier. Code de procédure civile, art. 138.

En matière criminelle, elles doivent être signées par tous les juges. Code d'instruction criminelle, articles 370 et 593.]]

Il est défendu aux greffiers, sous peine de privation de leur état, de délivrer aucune expédition des Arrêts avant qu'ils aient été signés. Art. 64 de l'ordonnance de Moulins.

[[« Les greffiers qui délivreront expédition d'un jugement avant qu'il ait été signé seront poursuivis comme faussaires. » Code de procédure civile, art. 139. Sur tout cela, *V.* l'article *Signature*, § 2.]]

IV. L'art. 6 du tit. 27 de l'ordonnance du mois d'avril 1667 porte que les Arrêts s'exécuteront dans toute l'étendue du royaume, en vertu d'un *pareatis* du grand sceau, sans qu'il soit besoin de demander à cet égard aucune permission aux cours de parlement ni aux autres juges dans le ressort desquels on voudra faire exécuter ces Arrêts.

S'il arrivait qu'une cour défendît d'exécuter ces Arrêts, ou en retardât l'exécution, le même article veut que le président et le rapporteur soient tenus solidairement des dommages et intérêts des parties, de même que des condamnations portées par les

Arrêts dont ils auront empêché l'exécution, et qu'ils soient en outre condamnés à une amende de 200 liv. envers le roi.

Au reste, il n'est pas nécessaire de prendre un *pareatis* du grand sceau, pour faire exécuter un Arrêt; il suffit de le prendre à la chancellerie du parlement dans le ressort duquel l'Arrêt doit être exécuté. Le garde des sceaux de cette chancellerie est tenu, sous peine d'interdiction, de le sceller sans entrer en connaissance de cause.

Les parties peuvent même encore se dispenser de prendre ce dernier *pareatis;* il suffit qu'elles obtiennent, au bas d'une requête, une permission du juge des lieux, pour faire exécuter l'Arrêt; ce que ce juge ne peut leur refuser.

[[Il ne faut plus aujourd'hui ni *visa* ni *pareatis* pour exécuter dans quelque partie de la France que ce soit un jugement rendu par un tribunal français. Code de procédure civile, art. 547.]]

L'art. 7 du titre cité porte que le procès sera extraordinairement fait et parfait à ceux qui, par violence ou voie de fait, auront empêché, directement ou indirectement, l'exécution des Arrêts ou jugements, et qu'ils seront tenus des dommages et intérêts de la partie, et en outre condamnés à 100 livres d'amende envers le roi, et autant envers la même partie, sans que cette amende puisse être remise ni modérée.

Un huissier de la chancellerie présidiale de Troyes, s'étant porté chez les capucins de la même ville le 25 avril 1755, pour leur signifier un Arrêt du parlement, fut saisi par un frère convers, sur les ordres du gardien, qui fit sur-le-champ assembler tous les autres religieux; et en leur présence, le gardien arracha la grosse de l'Arrêt et la copie des mains de l'huissier, en proférant des imprécations et faisant des menaces. L'huissier ayant dressé procès-verbal de cette violence, on instruisit le procès des capucins à la requête du procureur-général; et, par Arrêt rendu, toutes les chambres assemblées, le 23 octobre 1775, le gardien fut banni du royaume à perpétuité; le frère convers qui s'était saisi de l'huissier, et le vicaire du gardien, le furent pour trois ans; et il fut ordonné que l'Arrêt serait transcrit sur un tableau que l'exécuteur de la haute justice attacherait à un poteau qui, pour cet effet, serait planté dans la principale place publique de la ville de Troyes.

[[*V.* le Code pénal de 1810, art. 209 et suivants, et les mots *Offense à la loi.*]]

V. Quoique la voie d'appel ne soit point ouverte contre les Arrêts des cours, on peut néanmoins, pour les faire réformer, se pourvoir par requête civile, par demande en cassation, ou par opposition, selon les circonstances; mais il faut remarquer que ces Arrêts ne peuvent être attaqués sous prétexte qu'ils ont mal jugé. Les parties contre lesquelles ils sont rendus ne peuvent employer contre eux que des moyens de forme, à moins qu'ils ne contiennent des dispositions qui soient des contraventions expresses et littérales aux ordonnances du royaume. *V. Cassation, Opposition* et *Requête civile.*

[[VI. Peut-on s'inscrire en faux contre un Arrêt? *V. Inscription de faux,* § 1, n° 9.]]

VII. Les Arrêts qui ont été rendus par des cours sur des espèces particulières, ne peuvent servir que de raison dans d'autres affaires : encore est-il rare qu'ils puissent absolument être regardés comme des motifs de décision, parce qu'il n'arrive pas souvent que les circonstances des faits soient les mêmes; les juges se déterminent quelquefois sur des motifs qu'on ne doit point étendre d'un cas à un autre : on ignore ordinairement les raisons de la décision; d'ailleurs, les arrêtistes ne sont pas toujours fidèles à rendre compte des faits et des moyens des parties, comme on le reconnaît par l'opposition qui se trouve entre ceux qui rapportent les mêmes Arrêts. La jurisprudence est quelquefois différente, non-seulement entre les parlements, mais encore entre les chambres du même parlement. Cependant il faut convenir que, quand il y a une suite d'Arrêts qui paraissent avoir été rendus dans la même espèce, et qui ont jugé une question de la même manière, sans qu'on allègue des Arrêts contraires, cette suite de jugements uniformes fait un usage qui est le meilleur interprète des lois. *V. Autorités* et *Usage.*

VIII. Les parlements font quelquefois, dans des assemblées de toutes les chambres, des réglements, soit sur la procédure, soit sur des questions de droit ecclésiastique ou civil : ces réglements, faits sous le bon plaisir du roi, doivent tenir lieu de loi dans tous les tribunaux ecclésiastiques ou séculiers du ressort du parlement, aussi long-temps que sa majesté n'ordonne rien au contraire; c'est pourquoi on les envoie dans ces tribunaux pour y être publiés comme les édits, ordonnances et déclarations du roi.

[Nous disons que ces réglements doivent se faire *dans l'assemblée de toutes les chambres;* et en effet, comme aucune de ces chambres n'a autorité sur les autres, elle ne saurait les lier par aucune décision, sans leur consentement, ou du moins sans qu'elles aient été consultées. C'est ce qu'a très-bien expliqué un des plus savants magistrats de la France, Connan, dans ses *Commentaria juris civilis.* Voici ses termes : *Cum in nostro senatu, novum aliquod negotium controvertitur, quod ad exemplum pertineat, judicatur de omnium decuriarum sententiis, id est, ab omni senatu... Alioqui, res in uno concilio judicata non imponit legem aliis similiter judicandi. Imo, quod in uno concilio semel judicatum est, non affert iis qui postea in illo concilio judicabunt necessitatem. Et videmus de eodem negotio atque eadem omnino re diversissime in una atque altera decuria constitui, et quod in una probatur, quasi obstinatione quadam sententiæ repudiari.*

Nous avons même sur cela des exemples très-mémorables du parlement de Paris. Leprêtre (*Arrêtés de la cinquième chambre des enquêtes,* p. 49, édition de 1679) nous apprend que la grand'chambre ayant choisi, en 1626, un Arrêt donné en la première chambre des enquêtes, contre la validité des testaments olographes en pays de droit écrit, pour le prononcer en robes rouges, messieurs de la cinquième lui députèrent deux conseillers, pour lui remontrer

que cet Arrêt était contraire aux anciennes maximes, et protester qu'elles ne le prendraient jamais pour règle dans les occasions qui se présenteraient. *Voyez Testament*, sect. 2, § 4, art. 1.

Plus récemment, sur la question de savoir si l'article 283 de la coutume de Paris doit être étendu aux coutumes qui n'ont aucune disposition contraire, la grand'chambre avait rendu, le 20 février 1729, un Arrêt solennel, qui jugeait la négative pour la coutume de Senlis, avec clause qu'il serait lu et publié au bailliage de Senlis, et affiché partout où besoin serait. Néanmoins, peu de temps après, la même question s'étant présentée pour la coutume de Vitry, en la première chambre des enquêtes, au rapport de M. Thomé, il est intervenu, le 14 juin 1730, un Arrêt qui a jugé diamétralement le contraire.

Il y a cependant bien des Arrêts en forme de réglement qui n'ont été portés que par une chambre, sans consulter les autres, et qui ne laissent pas d'être respectés comme des lois. Mais si on les examine bien, on verra qu'il n'en est presque point qui constituent un droit nouveau. Ils ne font pour la plupart que confirmer des usages anciens et reconnus de tout le monde, ou éclaircir quelques ambiguïtés qui pouvaient se trouver dans la pratique de ces usages. A l'égard de ceux qui ont introduit quelques nouveautés, ils n'ont acquis force de loi que par l'adoption que les autres chambres en ont faite, en les prenant pour régles dans leurs jugements.

Au reste, il n'est pas sans exemple que des questions jugées par des Arrêts de réglements, auxquels toutes les chambres avaient concouru, aient ensuite reçu une décision contraire à celle de ces Arrêts. Écoutons ce que disait là-dessus M. Gabriel, avocat à Metz, dans un discours prononcé le 12 juin 1663, devant tout le barreau dont il était chef.

« Quoique l'autorité des préjugés soit si grande qu'elle ne cède qu'à celle des lois et des principes, les seules questions dont l'examen est interdit à l'avocat sont celles qui sont décidées par des Arrêts de réglement. Comme ils participent du caractère de loi, il faudrait pouvoir s'appuyer sur l'évidence même, pour balancer à s'y soumettre sans examen. La cour (le parlement de Metz) nous a encore appris que cette soumission ne devait pas être aveugle. Elle a fait entendre deux fois aux peuples de son ressort ce que disait à ses sujets un monarque à qui l'histoire a donné le nom de grand (Théodoric, roi des Goths): *Propter justitiam, patimur nobis contradici.* La gloire de la cour est sans doute que l'occasion s'en soit présentée si rarement, qu'un siècle et demi en fournisse à peine deux exemples. Mais il est encore plus glorieux et plus grand, qu'avec tant de raisons de se croire au-dessus de toute surprise, elle n'ait pas désapprouvé des représentations qui tendaient à l'engager à redresser ce qui pouvait s'être glissé de moins parfait dans ses réglements; que, contraire à son arrêté du 23 avril 1659, qui, sans avoir été révoqué, a été aboli par une jurisprudence opposée, elle ait mis en principe, que le tiers détenteur qui demande la discussion est obligé d'en avancer les frais; et que, par l'Arrêt qu'elle a rendu au mois de juillet 1760, en faveur du tuteur des enfants des sieur et dame Blaise, elle ait rétracté, sur son opposition, un des chefs de son réglement du 18 avril 1745; monument éternel de son amour pour l'équité, qui nous apprend que, quand nous aurons des raisons solides et des moyens décisifs à opposer à d'anciennes décisions, nous ne risquerons jamais de lui déplaire en implorant sa justice (1). »

[[Aujourd'hui, les cours de justice ne peuvent plus rendre aucun Arrêt en forme de réglement. *V.* la loi du 24 août 1790, tit. 2, art. 13; le Code civil, art. 5; le Code pénal de 1810, art. 127, et mon *Recueil de Questions de droit* aux mots *Cour royale*, § 2.

Quelle est aujourd'hui l'autorité des Arrêts de réglement des anciennes cours? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Arrêt de réglement*, § 1, et l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

IX. On appelle *Arrêt contradictoire*, celui qui est rendu après que les parties ont été ouïes, et qu'elles ont défendu leurs intérêts : et *Arrêt par défaut*, celui qu'on rend contre une partie qui néglige de répondre à l'assignation qu'on lui a donnée, ou qui n'a pas fourni ses défenses dans le délai de l'ordonnance, ou qui, après avoir fourni ses défenses, ne vient pas à l'audience pour plaider. [[*V.* au mot *Défaut.*]]

Un *Arrêt par forclusion* est celui qu'on obtient contre une partie qui a négligé de produire dans un procès par écrit.

Un *Arrêt interlocutoire* est celui qui ne prononce pas sur les contestations, mais qui ordonne quelque chose dont le résultat paraît devoir déterminer la décision définitive.

[[Il ne faut pas confondre un Arrêt *interlocutoire* avec un Arrêt *préparatoire*. *V. Interlocutoire*, et le Code de procédure civile, art. 452.]]

Un *Arrêt par appointé* ou *d'expédient* est celui dont les parties conviennent volontairement par l'avis de leurs conseils. *V. Expédient.*

Un *Arrêt de réformation* est celui qui a lieu pour réformer des dates, des sommes, etc., sur lesquelles on s'est trompé dans le dispositif d'un Arrêt. L'usage en pareil cas est de mettre au greffe un appointement qui porte que l'*Arrêt sera réformé en ce que, etc.* Si le procureur de la partie adverse ne forme point opposition dans la huitaine à cet *Arrêt de réformation*, on le fait expédier, et il vaut Arrêt contradictoire. S'il y est formé opposition, on se retire au parquet des gens du roi, pour faire juger l'incident.

[[Les officiers du ministère public n'ont plus le pouvoir de statuer sur ces sortes de contestations. *V. Jugement*, § 3 et 4.]]

Un *Arrêt* ou *jugement d'iterato* est celui qui porte que, dans quinze jours après les quatre mois, le débiteur d'une somme de dépens ou de dommages et intérêts, qui soit au moins de 200 liv., sera contraint par corps au paiement de cette somme. L'épithète *d'iterato* vient de ce que cet Arrêt ou jugement s'obtient en conséquence d'un premier Arrêt ou ju-

(1) Journal de jurisprudence, septembre 1763, p. 162.

gement qui a été signifié avec commandement de payer, dans quatre mois, les dépens ou dommages et intérêts adjugés, et avec déclaration au débiteur qu'à défaut de paiement il y sera contraint par corps.

[[On ne connaît plus les Arrêts *d'iterato*, depuis que la contrainte par corps ne peut plus être prononcée pour dépens ni pour dommages-intérêts. *V. Contrainte par corps.*]]

Un *Arrêt de défenses* est celui qu'obtient un appelant, pour empêcher l'exécution d'un jugement qui, sans cet Arrêt, serait exécutoire nonobstant l'appel.

Ces sortes d'Arrêts ne peuvent s'obtenir que dans les cours où ressortissent les appels des sentences dont on veut suspendre l'exécution. C'est, par exemple, à la cour des aides qu'il faut demander des Arrêts de défenses contre les sentences des élections, des greniers à sel, et des juges des traites : de même, on doit s'adresser au parlement pour obtenir des Arrêts de défenses contre les sentences des juridictions qui ressortissent à ce tribunal.

Pour obtenir un *Arrêt de défenses,* il faut nécessairement qu'il y ait appel du jugement dont une partie demande que l'exécution provisoire soit suspendue; et cet appel peut s'interjeter par la requête même qu'on présente pour demander l'Arrêt de défenses.

Il faut aussi que le jugement dont on se plaint soit joint à la requête par laquelle les défenses sont demandées; les réglements l'exigent : il y a à ce sujet une déclaration de l'année 1680; et un Arrêt rendu le 17 janvier 1725 défend aux procureurs d'obtenir aucun Arrêt de défenses sur des extraits ou copies de sentences non expédiées ni signifiées.

Quand il est dit par une sentence qu'elle sera exécutée par provision, *nonobstant l'appel, et sans y préjudicier,* l'exécution ne peut en être suspendue que par un Arrêt de défenses.

On ne doit point accorder d'Arrêt de défenses contre les jugements concernant les faits de police, ni contre les sentences définitives rendues dans les matières sommaires spécifiées par les art. 13, 14 et 15 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667.

Les contraventions à ces lois étant devenues fréquentes dans le ressort du parlement de Paris, le ministère public s'est pourvu pour les faire cesser; et sur sa requête, cette cour a rendu, le 26 août 1783, un Arrêt de réglement [[que l'on peut consulter, mais que nous croyons inutile de transcrire ici.]]

La déclaration du 16 mars 1720 défend aux cours des aides de donner des Arrêts de défenses contre les sentences qui prononcent des amendes et confiscations, à moins que les appelants ne justifient qu'ils ont consigné le montant des condamnations.

Par l'édit du mois d'août 1715, il est aussi défendu, à peine de nullité, aux cours des aides, d'accorder, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce soit, aucun Arrêt de défenses qui puisse empêcher l'exécution des rôles des tailles et des autres impositions. (M. Guyot.) *

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Jugement de défenses*, et le Code de procédure civile, art. 459 et 460.]]

* ARRÊT DU CONSEIL. Les Arrêts du Conseil du roi sont explicatifs, ou simplement confirmatifs d'une loi précédente, faite par édit, déclaration ou lettres-patentes.

Les uns sont rendus en commandement, du propre mouvement du roi, pour servir de réglement.

D'autres, rendus sur des contestations particulières, sont contradictoires, ou sur requête et par défaut; les premiers servent aussi de réglement, lorsqu'à la disposition qui juge la contestation, il en est ajouté une pour faire observer ce jugement dans l'étendue d'un territoire, d'une province, ou de tout le royaume.

Les Arrêts en commandement sont signés par un secrétaire d'État, au lieu que les autres sont seulement signés par celui des greffiers du conseil, secrétaires des finances, qui est de quartier; mais la minute est toujours signée de monsieur le chancelier, ou de monsieur le garde-des-sceaux, et du rapporteur.

Un Arrêt du Conseil qui juge simplement une question sur laquelle on n'avait encore rien décidé, et qui ne contient point de disposition générale à cet égard, est un préjugé que l'on doit suivre, mais qui n'est considéré comme règle que lorsque la même question, s'étant présentée de nouveau, a encore été jugée de la même manière. Alors ces Arrêts constatent l'usage, et forment une jurisprudence qui doit être exactement observée.

Comme il n'est pas possible de tout prévoir par un édit ou par une déclaration, il est indispensable que les questions qui naissent sur l'exécution de ces lois primitives soient décidées par ceux auxquels le roi en a donné le pouvoir, ou par sa majesté elle-même.

Seul législateur dans le royaume, le roi est le maître, en établissant des droits, de prescrire la forme et l'ordre qui doivent être suivis pour les percevoir. Ainsi, il lui est libre d'attribuer à tels juges qu'il lui plaît la connaissance de ces droits et de tout ce qui peut y avoir rapport.

Les diverses attributions de la connaissance des contestations sur les droits unis à la ferme des domaines ont été faites à la charge de juger ces contestations selon les édits et les Arrêts du Conseil, rendus au sujet de ces droits, sauf l'appel réservé au roi et à son conseil.

Sur l'appel de ces jugements, le conseil prononce par décision ou par Arrêt : la multiplicité des affaires détermine souvent le conseil à ne donner qu'une décision, afin d'éviter aux parties qui succombent les frais de l'expédition d'un Arrêt et de la commission du grand sceau, dont il doit être revêtu pour être mis à exécution. Au reste, une décision est l'équivalent d'un Arrêt. *V. Décision.*

Ces décisions et ces Arrêts sont ce qui forme la jurisprudence de cette partie d'administration; et cette jurisprudence du tribunal du législateur fait

une règle qui ne peut recevoir d'atteinte que de l'autorité même qui l'a établie.

Ce qu'on vient de dire ne doit s'entendre que des Arrêts du Conseil des finances, comme étant les seuls qui puissent faire règle sur les différents droits des fermes : lorsque les parties en obtiennent dans quelque autre conseil, tel que celui des dépêches, le fermier est toujours en droit d'y former opposition, s'ils sont contraires aux principes, et de se pourvoir au conseil des finances pour y faire juger la question. Mais les Arrêts rendus par les commissaires de la grande direction ou autres bureaux auxquels le conseil des finances a renvoyé le jugement des instances, servent de règle, comme s'ils étaient rendus au conseil des finances.

Les baux des fermes du roi imposent aux fermiers l'obligation de se conformer à la jurisprudence établie par les Arrêts du Conseil, dans l'administration et la perception des droits dont la régie leur est confiée.

Le conseil a aussi décidé que ses Arrêts font loi en matière d'eaux et forêts, et que les sentences rendues en conformité dans les maitrises ne peuvent être infirmées par les juges d'appel (1). (M. Guyot.) *

[[Les Arrêts du ci-devant conseil royal des finances, rendus entre particuliers, ont-ils encore l'autorité de la chose jugée? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Arrêts du Conseil*, § 1.]]

* ARRÊT DE PRINCE. C'est l'ordre du souverain, en vertu duquel on retient dans un port les vaisseaux qui y sont.

I. Entre les différents risques que doivent courir les assureurs d'un navire, l'ordonnance place expressément l'Arrêt de Prince. Il y a toutefois plusieurs distinctions à faire à cet égard.

Ou cet Arrêt se fait dans un pays étranger, par les ordres d'un prince étranger, ou il se fait dans un port du royaume, par les ordres du roi.

Si l'Arrêt est fait en pays étranger, il faut encore distinguer dans quelles circonstances il a eu lieu, et si l'on peut espérer d'en obtenir main-levée.

Quand l'Arrêt de Prince s'est fait après une déclaration de guerre, ou en vertu de lettres de représailles, l'événement est à la charge des assureurs; et l'assuré peut, sans délai, leur abandonner les marchandises assurées, et exiger d'eux la somme convenue, quand même la confiscation des marchandises n'aurait pas encore été prononcée.

Mais lorsque l'Arrêt de Prince a eu lieu en temps de paix, l'espérance qu'il y a d'en obtenir mainlevée fait que l'assuré n'est pas fondé à demander sur-le-champ la somme convenue aux assureurs, en leur abandonnant les effets assurés; il doit auparavant justifier qu'il a fait les diligences convenables pour obtenir la main-levée de l'Arrêt dont il s'agit. Si ces diligences n'ont produit aucun effet, et que le délai determiné par l'ordonnance soit écoulé, l'assuré peut abandonner les effets assurés, et exiger des assureurs la somme convenue.

II. Le délai dont on vient de parler est de six mois, à compter du jour que l'Arrêt du vaisseau a été signifié aux assureurs, quand cet Arrêt s'est fait en Europe ou en Barbarie; et d'un an, lorsqu'il a été fait dans un pays plus éloigné.

Remarquez néanmoins que, si les effets assurés sont des marchandises sujettes à dépérir, le délai n'est que de six semaines au lieu de six mois, ou de trois mois au lieu d'un an. C'est ce qui résulte des art. 49 et 50 du titre *des Assurances* de l'ordonnance de la marine de 1681.

III. Quoique l'assuré qui a obtenu main-levée de l'Arrêt de Prince, n'ait plus le droit d'abandonner les marchandises assurées aux assureurs, il peut toutefois leur demander l'indemnité du dommage qu'il a souffert par le dépérissement survenu aux marchandises pendant le temps qu'a duré l'Arrêt. Il peut aussi répéter ce qu'il lui en a coûté pour la nourriture et les loyers des matelots pendant le même temps. C'est une avarie qui est à la charge des assureurs.

IV. Lorsque le prince prend, dans un cas de besoin, les marchandises assurées, et qu'il en paie le prix, l'assuré n'a aucun recours contre les assureurs, parce qu'il ne souffre aucune perte.

V. Si l'Arrêt se trouve fait pour cause de contrebande, et que les marchandises assurées soient confisquées, la perte doit-elle être supportée par les assureurs? Seront-ils tenus, par exemple, d'indemniser le négociant français dont les Espagnols auront arrêté le vaisseau et confisqué les marchandises de soierie chargées clandestinement en Espagne, contre la loi de ce royaume qui défend l'exportation de cette espèce de marchandises?

Valin pense que cette perte doit être à la charge des assureurs, s'ils ont eu connaissance que les marchandises qu'on a fait assurer étaient de contrebande. C'est en effet ce qu'a jugé le parlement de Provence, par Arrêt du 30 juin 1759, dans l'espèce suivante.

Au mois de juillet 1756, les sieurs Jaume et Lieutaud firent assurer la somme de 87,400 livres, pour acheter des soieries qui devaient être conduites des environs de Carthagène à Marseille, sur la tartane *Saint-Joseph*, par le capitaine Pierre Gautier, moyennant une prime de quatre pour cent.

Le 9 août, le capitaine Gautier mit sous voile de Carthagène pour aller aux Aigles.

Le 17 il partit des Aigles. — Le 26, étant à la hauteur du cap Palos, il reçut cinquante-huit balles de soie.

Le 28, étant sur le cap de Loque, un bateau, envoyé par le consul d'Alicante, vint l'avertir que l'escadre anglaise était mouillée à la rade d'Altéa. Il se réfugia dans celle de Benidor.

Le 29, il envoya sa chaloupe pour faire de l'eau; le vice-consul lui fit dire qu'il avait à lui parler. Le capitaine descendit à terre, où sur-le-champ il fut saisi par une brigade de gardes, lesquels s'emparèrent de son bâtiment.

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Arrêts du Conseil*, § 2.

Le 30, on le conduisit à son bâtiment, et on le força de faire voile pour Alicante.

Le 1er septembre, on arriva à Alicante; le capitaine Gautier se jeta dans la mer, et se sauva à la nage sur une tartane anglaise.

Le 22, cet accident fut dénoncé aux assureurs.

Le 27 janvier 1757, les sieurs Jaume et Lieutaud présentèrent une requête, aux fins de faire condamner les assureurs au paiement des sommes assurées.

Ceux-ci prétendirent inutilement qu'ils ne devaient pas répondre de la contrebande; ils furent condamnés à payer, par sentence du siége de l'amirauté de Marseille, du 31 juillet 1758, laquelle fut confirmée depuis par l'Arrêt cité.

Il paraît, par la consultation que rapporte Valin, au sujet de cette affaire, que les raisons qui ont déterminé les juges sont que, quoiqu'il ne soit pas permis à un Français de faire dans le royaume un commerce de contrebande que les lois de l'Etat défendent, et que par conséquent un contrat d'assurance, pour favoriser un pareil commerce, ne puisse produire aucun effet, on ne doit pas en conclure qu'il soit défendu à un Français de faire dans un pays étranger un commerce de contrebande, qui n'est tel que par les lois de ce pays: mais Pothier s'élève contre cette doctrine. Il ne peut pas être permis à un Français, dit-il, de faire, dans un pays étranger, les choses que les lois y défendent: ainsi, ceux qui font un commerce dans un pays sont obligés, par le droit des gens et par la loi naturelle, de se conformer, pour ce commerce, aux lois du pays où ils le font. Chaque souverain exerce son empire sur tout ce qui se fait dans le pays où il commande: il a conséquemment le droit de faire, pour le commerce de ses États, les lois auxquelles les étrangers doivent être soumis aussi-bien que ses sujets. On ne peut nier qu'un souverain n'ait le droit de retenir dans ses États certaines marchandises, et d'en défendre l'exportation: les exporter ensuite contre ses ordres, c'est une désobéissance, et par conséquent un délit. D'ailleurs, quand un Français ne serait point par lui-même sujet aux lois d'Espagne, pour le commerce qu'il fait dans ce royaume, on ne peut disconvenir que les Espagnols, dont il est obligé de se servir, ne soient sujets à ces lois, et qu'ils n'y contreviennent en concourant avec lui à l'exportation qu'elles défendent: or, par cela même qu'il ne peut faire la contrebande en Espagne, sans engager des Espagnols à violer les ordres de leur souverain, il se rend coupable lui-même en les engageant à le devenir. Le commerce dont il s'agit est donc illicite; et par conséquent le contrat d'assurance fait pour le favoriser, en chargeant l'assureur des risques de la confiscation, ne doit produire aucune obligation.

[[Cette opinion de Pothier est sans doute rigoureusement conforme aux principes de la stricte équité.

Mais 1° l'arrêt dont elle fait la censure prouve, suivant l'observation des nouveaux éditeurs de Denisart, au mot *Assurance*, § 8, *qu'elle n'est pas adoptée dans la pratique*.

2° Emérigon, qui n'a publié que postérieurement à Pothier son savant *Traité des Assurances*, remarque, tom. 1er, pag. 215, que « peut-être cet auteur respectable eût été moins rigide, s'il eût considéré que l'interlope est un vice commun à toutes les nations commerçantes. Les Espagnols et les Anglais, en temps de paix (continue-t-il), la pratiquent chez nous; il nous est donc permis, par une espèce de représailles, de la pratiquer chez eux. »

Et voici ce qu'il dit encore, un peu plus haut, pag. 212 et 217, pour prouver d'autant mieux que l'usage général de l'Europe autorise l'assurance de la contrebande en pays étranger:

« Est-il permis de faire assurer des marchandises dont l'importation ou l'exportation sont prohibées dans un pays ami?

» D'après les principes ci-dessus établis, il semble qu'une pareille assurance devrait être déclarée nulle, *malgré la connaissance que les assureurs auraient eue de l'interlope*.

» Cependant l'usage est contraire.

» Le statut de George II, dont parle Blackstone, chap. 30, tom. 3, pag. 350, après avoir défendu de faire des assurances *sans autre preuve d'intérêt que la police elle-même*, ajoute: *excepté sur les navires qui voyagent en Espagne et en Portugal*.

» L'auteur observe que *la raison de cette exeption se présente assez d'elle-même*, c'est-à-dire que les Anglais faisant l'interlope dans les dominations d'Espagne et de Portugal, ne peuvent avoir de connaissements qui prouvent le chargé.

» Le même usage est toléré parmi nous

» Les sieurs Figon et Begayet, de Marseille, firent faire des assurances de sortie de la Rochelle *jusqu'aux îles espagnoles, avec pacte qu'ils ne seraient pas obligés de justifier du chargé, attendu que le commerce dans ces îles est défendu aux étrangers*. Le navire fit naufrage. Les assureurs, attaqués en paiement de la perte, demandaient la preuve du chargé; ils disaient que le susdit pacte était vicieux, et que d'ailleurs on aurait pu faire double police du chargement, l'une véritable et l'autre simulée. Arrêt du 23 juin 1745, au rapport de M. de Boades, qui condamna les assureurs à payer les sommes assurées.

» Lors de cet arrêt, les assureurs ne disputaient pas la légitimité du contrat en lui-même » (tant il est vrai qu'elle est généralement reconnue dans l'usage). « Ils se bornaient à exciper du défaut de preuves du chargé. »

C'est à la suite de ces observations que l'auteur rapporte l'espèce de l'arrêt du 30 juin 1759, dans laquelle fut contestée, pour la première fois, et bien infructueusement, la légitimité de l'assurance contre la confiscation pour cause de contrebande.

3° Les rédacteurs du Code de commerce connaissaient parfaitement l'opinion de Pothier, et ils ne l'ont pas adoptée: ils n'ont pas excepté des dispositions de ce Code relatives à *l'arrêt de puissance*, comme Pothier voulait excepter des dispositions de l'ordonnance de 1681 relatives à l'Arrêt de Prince,

le cas où un navire se trouverait confisqué, avec sa cargaison, en pays étranger, pour cause de contrebande. Ils ont donc compris ce cas dans la règle générale. Ils ont donc implicitement consacré l'usage précédemment établi, de regarder ce cas comme susceptible d'assurance.]]

VI. La cause la plus ordinaire pour laquelle l'*Arrêt de Prince* a lieu dans les ports de France est lorsqu'en temps de guerre ou à la veille d'une guerre, le roi pour prévenir les prises des vaisseaux, les retient dans ses ports jusqu'à ce qu'ils puissent partir en flotte, et être escortés par des vaisseaux de guerre.

L'art. 52 du titre *des Assurances* porte que, si le vaisseau est arrêté par les ordres du roi, dans un port du royaume, *avant le voyage commencé*, les assurés ne pourront, à cause de l'Arrêt, faire l'abandon de leurs effets aux assureurs.

Il résulte de ces termes, *avant le voyage commencé*, que, si c'est depuis le *voyage commencé* que l'Arrêt a été fait, les assurés doivent être admis à faire l'abandon de leurs effets, quand même cet Arrêt aurait eu lieu par ordre du roi dans un port du royaume où le vaisseau aurait été obligé de relâcher. Il n'y a par conséquent, après *le voyage commencé*, aucune différence entre l'Arrêt de Prince fait en pays étranger, et l'Arrêt fait par ordre du roi.

Lorsque l'Arrêt n'a été fait que pour retarder le départ du vaisseau, en attendant une escorte, le contrat d'assurance reste dans toute sa force : il doit suffire aux assureurs de n'être pas tenus d'indemniser l'assuré de la perte qu'il souffre du retard ; ils ne peuvent pas, sans son consentement, annuler la convention.

Lorsque l'Arrêt a été fait parce que le roi avait besoin du navire, l'assuré peut encore, en ce cas, faire subsister le contrat, en chargeant les marchandises assurées sur un autre navire, et en notifiant ce chargement aux assureurs ; sans quoi, le contrat devient nul.

Si l'Arrêt a été fait pour tirer du vaisseau quelques effets dont le roi a besoin, le contrat subsiste pour le surplus, en diminuant la prime à proportion.

Lorsque l'Arrêt n'a été fait qu'à cause que le roi avait besoin du maître, le propriétaire peut préposer un autre maître, sans que le contrat en reçoive aucune atteinte. (M. GUYOT.)*

[[VII On trouvera sous les mots *Police* et *Contrat d'assurance*, les dispositions du Code de commerce qui sont relatives à cette matière.]]

ARRÊT DE QUERELLE. Terme employé dans quelques provinces, et principalement dans la Guienne, pour désigner une action en complainte.

On trouve dans le recueil de la Peyrère, lettre I, n° 74, un Arrêt du parlement de Bordeaux, du 18 mars 1672, qui a jugé que les sénéchaux, loin d'avoir la connaissance exclusive des *Arrêts de Querelle*, n'ont pas même le droit de prévenir à cet égard les simples juges royaux

Mais l'annotateur de la Peyrère ajoute : « Il y a eu des Arrêts contraires à celui rapporté par l'auteur, et qui ont autorisé la prévention des sénéchaux ; il y en a un de l'année 1696...., et un autre du 30 mai 1697. »

On a mis en question si l'on pouvait agir en *Arrêt de Querelle* contre un mineur, sans qu'il fût assisté d'un curateur aux causes. On citait, pour l'affirmative, la loi *momentaneæ*, et l'on disait que les matières de complainte ont trait au criminel. Néanmoins, par arrêt du parlement de Bordeaux, du 31 mai 1666, rendu après partage, la procédure faite contre le mineur a été déclarée nulle. Cette décision est rapportée par la Peyrère, lettre M, n° 44. *V. Complainte, Réintégrande, Curateur*, § 1, *etc.*

[[ARRÊTÉ. (*Administration, Gouvernement.*) C'est, ou un réglement fait pour l'exécution d'une loi, ou une décision qui intervient sur une affaire particulière.

I. Cette dénomination était, avant le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, commune aux actes du gouvernement et à ceux des administrations, tant départementales que communales.

Ainsi, sous la convention nationale, c'était par des *Arrêtés* que les comités faisaient exécuter les lois et statuaient sur les affaires de leur compétence. Ceux de ces Arrêtés qui intéressaient des particuliers, sont devenus irrévocables par le laps du temps fixé par la loi du 8 germinal an 4, pour en demander la réformation au corps législatif.

C'était aussi par des *Arrêtés*, qu'à la même époque, les membres de la convention nationale qu'elle députait dans les départements et près des armées, remplissaient l'objet de leur mission. La loi du 17 juillet 1793 qualifiait ces Arrêtés de *lois provisoires*, et déclarait que *nulle autorité, autre que la convention nationale, ne* pouvait *y porter atteinte.* Celle du 25 ventôse an 4 déterminait le délai dans lequel les parties lésées par ces Arrêtés pourraient se pourvoir auprès du corps législatif, pour en obtenir la réformation. Mais ni l'une ni l'autre loi n'était applicable aux Arrêtés que les commissaires de la convention nationale avaient pris postérieurement au 4 brumaire an 4. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Loi*, § 1.

Les actes du gouvernement directorial et ceux du gouvernement consulaire étaient aussi qualifiés d'*Arrêtés*. Sur l'autorité qu'ils ont dans les tribunaux, *V.* le plaidoyer du 30 pluviôse an 13, rapporté à l'article *Divorce*, sect. 4, § 10.

Depuis le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, jusqu'à la restauration de 1814, les actes du gouvernement ont porté le nom de *Décrets impériaux*. *V.* l'article *Décret impérial*.

II. A l'égard des actes des administrations, tant départementales que communales, la loi du 24 juin 1790 défend de les qualifier de *Décrets*. On s'est, depuis cette loi, habitué généralement à les appeler *Arrêtés* ; et cette dénomination leur est expressément attribuée par la loi en forme d'instruction du 12 août 1790, chap. 1, § 1.

Ainsi, c'est par des *Arrêtés* que les préfets et les maires ordonnent l'exécution des lois ou des réglements d'administration publique, et en prescrivent le mode.

C'est par des *Arrêtés* que les conseils de préfecture statuent sur les contestations qui sont de leur compétence.

III. Il est d'une jurisprudence constante au conseil d'État que les préfets ne peuvent déroger, ni à leurs Arrêtés, ni à ceux de leurs prédécesseurs, et que les conseils de préfecture ne peuvent déroger ni à leurs propres Arrêtés, ni à ceux que les administrations départementales ont rendu en matière contentieuse.

IV. Les Arrêtés des préfets qui fixent les débets des comptables des communes et des établissements publics, sont-ils exécutoires sur les biens de ces comptables, sans l'intervention des tribunaux? *Voyez* *Débet.*

V. Peut-on prendre inscription hypothécaire en vertu d'un Arrêté rendu en matière contentieuse par une autorité administrative? *V. Inscription hypothécaire*, § 11.

Au surplus, *V. Acte administratif*, *Conflit d'attributions*, et *Pouvoir judiciaire.*]]

* ARRÊTÉ (*Ordre judiciaire*). Lorsque l'on parle des Arrêtés d'une chambre, d'une cour, ou d'une autre compagnie de judicature, on entend ordinairement des délibérations formées par la compagnie sur quelque point de droit, de pratique ou de discipline, par lesquelles la compagnie a déterminé et arrêté ce qu'elle se propose de juger ou d'observer à l'avenir sur le point qui a fait l'objet de la délibération et de l'Arrêté.

Tels sont les Arrêtés du parlement de Paris du 6 juillet 1690, sur les subrogations; du 31 août suivant, sur la forme des oppositions aux décrets; du 17 janvier 1691, pour la taxe des dépens; du 22 août suivant, pour le jugement des oppositions en sous-ordre; du 28 mars 1692, sur les péremptions d'instances, les frais et salaires des procureurs, l'indemnité prétendue par les seigneurs hauts-justiciers; du 12 mai 1696, concernant les saisies réelles, etc.

Lorsque ces Arrêtés touchent quelque point de droit, ils ne sont faits ordinairement que sous le bon plaisir du roi.

Lorsqu'ils touchent seulement quelque forme de la procédure, ils sont quelquefois faits d'office, quelquefois sur des articles présentés par messieurs les gens du roi, quelquefois en homologuant des délibérations de la communauté des procureurs.

Ces Arrêtés sont différents des arrêts rendus en forme de réglement; ceux-ci interviennent sur des contestations de parties, à l'occasion desquelles la cour fait un réglement, ou ordonne que l'arrêt sera *lu et publié* pour servir de réglement, ainsi que cela est quelquefois exprimé dans l'arrêt.

Les actes que l'on a donnés au public à la suite des arrêts recueillis par Leprêtre, conseiller au parlement, quoique intulés *Arrêtés de la cinquième chambre des enquêtes*, n'ont pas tous, à beaucoup près, le véritable caractère d'*Arrêté*.

Leprêtre a donné au public un recueil d'arrêts, sous le titre de *Questions notables*, rangées par ordre de matière et divisées en trois centuries; ces arrêts ne vont guère que jusqu'en 1620. — Guéret, qui en a donné une édition plus ample, y a fait des notes dans lesquelles il rapporte des arrêts plus récents, et y a ajouté une quatrième centurie, tirée des mémoires de l'auteur. — On a inséré à la suite de ces arrêts deux autres recueils particuliers, connus sous le nom d'*Arrêtés de la cinquième chambre des enquêtes*. (M. Boucher d'Argis père.) *

[[Aujourd'hui, les tribunaux ne peuvent plus faire d'Arrêtés que sur l'ordre et la police de leurs audiences. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Cour royale*, § 2, et *Pouvoir judiciaire*, § 8.

* ARRHES. C'est ce que l'on donne pour assurer l'exécution d'un marché.

Il y a deux espèces d'Arrhes: les unes se donnent lors d'un contrat seulement projeté; et les autres, après le contrat conclu et arrêté.

Les Arrhes qui se donnent lors d'un marché proposé avant qu'il ait été conclu, forment la matière d'un contrat particulier, par lequel *Pierre*, qui donne ces Arrhes, consent de les perdre s'il refuse de conclure le marché proposé; et *Paul*, qui les reçoit, s'oblige, de son côté, à les rendre au double, dans le cas d'un pareil refus de sa part.

Cette convention étant de la nature du contrat d'Arrhes, il n'est pas nécessaire qu'elle soit expresse: elle est tacitement renfermée dans le fait même par lequel l'une des parties, lors d'un marché proposé et non encore arrêté, donne quelque chose à l'auteur par forme d'Arrhes.

Si, d'un consentement unanime, les parties annullent le marché, ou si l'exécution de la convention ne peut être imputée ni à l'acheteur ni au vendeur, celui qui a reçu les Arrhes doit les rendre, et rien au-delà.

La chose donnée pour Arrhes doit être conservée avec soin par celui qui l'a reçue; il est tenu à cet égard de la faute légère, le contrat d'Arrhes se faisant pour l'intérêt de l'un et de l'autre des contractants.

Quand les Arrhes se donnent après le marché conclu, c'est ordinairement l'acheteur qui les donne au vendeur, pour servir de preuve de la convention.

Lorsque les Arrhes données par l'acheteur consistent dans une somme d'argent, elles sont censées données à compte du prix de la vente.

Si les Arrhes sont autre chose que de l'argent, le vendeur peut retenir cette chose comme une espèce de gage, jusqu'à ce qu'il soit entièrement payé.

Lorsqu'après le contrat de vente conclu et arrêté, le vendeur a reçu des Arrhes de l'acheteur, chacune des parties peut-elle être contrainte par l'autre à l'exécution de son obligation, et condamnée, faute de l'exécuter, aux dommages et intérêts résultants de l'inexécution, comme s'il n'avait point été donné d'Arrhes? ou est-il au pouvoir de l'acheteur d'annuler son obligation, en offrant de perdre les Arrhes qu'il a données? et le vendeur a-t-il le droit de rendre la sienne inutile, en offrant les Arrhes au double?

Fachin et les docteurs qu'il cite ont suivi cette dernière opinion. Ils se fondent sur ce que Justinien dit que l'acheteur qui refuse d'exécuter le contrat doit perdre les Arrhes, et que, si le refus vient du

vendeur, il doit les rendre au double. La loi, disent ces auteurs, ayant fixé les dommages et intérêts résultants de l'inexécution de l'obligation, à la perte des Arrhes, relativement à l'acheteur, et à la restitution des Arrhes au double, relativement au vendeur, les parties ne sauraient prétendre d'autre indemnité. On doit présumer qu'en donnant et en recevant les Arrhes, elles se sont contentées de cette espèce de dommages et intérêts, et qu'elles ont renoncé à toute autre action pour faire exécuter le contrat.

Mais Wesembec, Vinnius et Pothier rejettent avec raison cette opinion : ils remarquent judicieusement que ce qu'a dit l'empereur Justinien ne doit s'entendre que des Arrhes que l'on donne lors du marché qui n'est encore que proposé et non conclu, ni rédigé par écrit. Il doit en être autrement lorsque les Arrhes ont été données après le marché conclu et arrêté. L'acheteur peut être contraint au paiement du prix, et le vendeur à livrer la chose; ou, s'il ne peut la livrer, aux dommages et intérêts de l'acheteur, sans que les parties puissent annuler leurs obligations respectives en offrant de perdre les Arrhes ou de les rendre au double. En effet, il serait absurde que les Arrhes n'ayant été données et reçues que pour confirmer la convention et la rendre plus certaine, devinssent la cause de la résolution du contrat.

Quoique les Arrhes soient communément perdues pour l'acheteur quand il refuse d'exécuter le marché, elles doivent toutefois lui être rendues, lorsque, nonobstant son refus, il a été contraint d'exécuter la convention, parce que la perte des Arrhes s'applique à l'inexécution du marché, et non au refus de l'exécuter.

De même, lorsque, pour n'avoir pas exécuté la convention, le vendeur a été condamné aux dommages et intérêts de l'acheteur, celui-ci ne peut pas répéter le double des Arrhes, parce que cette peine tient lieu de dommages et intérêts; et que, si le vendeur la supportait, l'acheteur serait payé doublement d'une même chose.

Une ordonnance de Henri III, de 1577, a défendu aux marchands d'acheter des grains en vert et de les *arrher avant la cueillette*, [[*V. Vente*, § 1, art. 1, n° 6.]]

L'art. 400 de la coutume de Reims porte que *tous acheteurs de vin et autres marchandises doivent, dans vingt jours après l'achat, lever ladite marchandise; qu'autrement, les Arrhes sont perdues; et*, ajoute l'article, *ne sera tenu le vendeur de la délivrer, s'il ne lui plaît; néanmoins sera au choix du vendeur de poursuivre son acheteur pour raison de ses dommages et intérêts.*

Les art. 256 de la coutume de Sens, 141 de la coutume d'Auxerre, 278 de la coutume de Laon, et 268 de celle de Châlons ont des dispositions à peu près semblables. *V. Marché à aghais.*

Par arrêt du 12 juin 1645, le parlement d'Aix a jugé qu'un acheteur devait perdre les Arrhes données, lorsqu'il avait négligé de payer au terme préfix le prix de la chose achetée.

Maynard rapporte un arrêt du 7 juillet 1569, par lequel le parlement de Toulouse cassa la promesse de vendre faite par un mineur, et le condamna à rendre les Arrhes qu'il avait reçues.

Le propriétaire d'une maison n'est pas tenu de rendre au double les Arrhes qu'il a reçues pour sûreté du bail ou de la promesse qu'il a faite de passer bail de sa maison, lorsqu'il refuse de le passer parce qu'il veut aller lui-même occuper la maison; il ne peut, dans ce cas, être obligé qu'à rendre les Arrhes telles qu'il les a reçues.

Cette jurisprudence paraît contraire à la nature du contrat d'Arrhes; mais elle est fondée sur ce que le bail qu'un propriétaire fait de sa maison, comprend toujours tacitement la faculté de résoudre le bail, lorsqu'il voudra occuper la maison lui-même. Une telle convention doit donc être mise au rang de celles dont l'inexécution ne peut être imputée ni à l'une ni à l'autre des parties.

[[Mais *V.* l'art. 1590 du Code civil.]]

Chez les Romains, le fiancé avait coutume de donner des Arrhes à la fiancée, ou au père de la fiancée, si elle était sous la puissance paternelle. Ces Arrhes étaient perdues pour le fiancé, s'il venait à manquer à son engagement; mais, si le mariage ne s'était pas fait par la faute de la personne qui avait reçu les Arrhes, elles devaient être rendues au double au fiancé.

Lorsqu'aucune des parties n'avait donné lieu par sa faute à ce que le mariage ne se fît pas, et qu'il n'avait été rompu que pour quelque cause légitime ou par une force majeure, telle que la mort d'une des parties, les Arrhes devaient être rendues purement et simplement sans aucune augmentation.

Parmi nous, le fiancé et la fiancée se donnent assez fréquemment des Arrhes l'un à l'autre. Si l'une des deux parties refuse, sans un juste sujet, d'accomplir son engagement, elle doit rendre à l'autre les Arrhes qu'elle en a reçues, et perdre celles qu'elle lui a données, pourvu toutefois que ces Arrhes ne soient pas trop considérables, eu égard à la qualité et aux facultés des parties.

Si les Arrhes excédaient de beaucoup la somme à laquelle pourraient être réglés les dommages et intérêts résultants de l'inexécution des promesses de mariage, la partie qui aurait donné ces Arrhes serait en droit de les répéter, mais seulement en ce qu'elles excéderaient la valeur des dommages et intérêts que le juge doit accorder en cas pareil. Cela a été ainsi jugé par un arrêt du 20 août 1680, rapporté au *Journal du Palais.*

Dans cette espèce, M. Hébert, maître des requêtes, ayant voulu épouser la fille de M. d'Épinoy, maître des comptes, il y eut contrat de mariage passé entre les parties le 9 avril 1680. Le lendemain, M. Hébert obtint une dispense de publication de bans, et le 11, il envoya à la fiancée une cassette, des bourses et 2,000 louis d'or pour Arrhes ou présent de noce. La veille du jour pris pour la célébration du mariage, M. Hébert prétexta une indisposition, et fit ensuite connaître qu'il n'avait plus dessein de se marier. Il fit en conséquence répéter la cassette, les

bourses et les 2,000 louis. — Quelques jours s'écoulèrent sans qu'on satisfît à sa demande : c'est pourquoi il fit assigner le père et la mère de la fiancée, pour les faire condamner à lui rendre ces effets et cet argent, avec l'intérêt du jour de la demande. Les assignés fournirent des défenses, et demandèrent incidemment des dommages et intérêts à M. Hébert: enfin, par l'arrêt cité, la cour accorda 11,000 livres de dommages et intérêts à la fiancée, et 3,000 livres à son père, et ordonna que le surplus serait rendu à M. Hébert.

Cette doctrine est fondée sur ce qu'étant important, pour le bien de la société, que les mariages soient parfaitement libres, on doit faire en sorte que la crainte d'une perte trop considérable ne force une personne à se marier contre son gré.

C'est pour les mêmes considérations que, [[suivant quelques auteurs dont la doctrine sera discutée sous les mots *Peine contractuelle*, § 1, n° 3]], on ne doit avoir parmi nous aucun égard aux stipulations pénales relatives aux refus d'exécuter des promesses de mariage, lorsque la peine stipulée excède ce que le juge estime être dû pour les dommages et intérêts. Cela a été ainsi jugé par un arrêt du 29 août 1713, rapporté au *Journal des audiences*.

V. les *Lois civiles* de Domat; les *Traités du contrat de vente, du contrat de louage, et du contrat de mariage* de Pothier; la loi 35, D. *de contrahenda emptione;* la loi 11, D. *de actionibus empti et venditi;* Fachinœus, *lib.* 11, controv. 28; la loi 17, C. *de fide instrumentorum*, les Arrêts de Boniface et de Maynard; la loi 6, C. *theod. de sponsalibus;* la loi 5, § 1, C. *de sponsalibus;* la loi 16, C. *de episcopali audientia*, le Dictionnaire des arrêts de Brillon, etc.

V. les articles *Vente, Louage, Achat, Dédit, etc.* (M. Guyot.)*

ARRIÈRE-BAN. *V. Ban.*

ARRIÈRE-CAPE. *V. Acapte.*

ARRIÈRE-CAUTION. *V. Caution.*

[[ARRIÈRE-CENS. C'est une redevance ajoutée au cens.

Une rente qualifiée d'Arrière-Cens, et due à un particulier non seigneur, mais constamment reconnue par des déclarations communes à ce particulier et au seigneur direct du fonds, doit-elle être présumée seigneuriale dans son origine, ou purement foncière? En conséquence, est-elle supprimée par l'art. 1, ou maintenue par l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793?

Cette question s'est présentée à la cour de cassation dans l'espèce suivante.

Le 9 messidor an 10, contrainte décernée par la régie de l'enregistrement et des domaines contre Joseph Darnat, pour avoir paiement d'une somme de 135 francs 18 centimes, montant de quatre années, onze mois et quatre jours d'arrérages d'une rente foncière et non féodale assise sur ses propriétés, et dont jouissait avant la révolution le prieur de Saint-Romans de Graven, au profit duquel avait été passée, le 11 octobre 1764, une reconnaissance notariée ainsi conçue : — « Fut présent Antoine de Beaumont....., lequel a confessé et reconnu tenir et posséder ce que ci-après, et pour raison de ce devoir annuellement à M. Delacombe, prieur...., des biens ci-devant reconnus au profit de Charles Delionne, prieur dudit prieuré, par-devant Bernier, notaire, le 21 août 1662, et auparavant reconnue *au profit de noble Geoffroy Yserand, seigneur de la maison forte de la Grange, et dudit prieuré*, par-devant Libères, notaire, le 10 janvier 1537, et par-devant Jean Bernier, notaire, le dernier 1550; et autrefois reconnus au profit de noble Jean et Humbert Allemand, frère, et dudit prieuré, par-devant Peytavin, notaire, le 17 mars 1426....; savoir un tenement de maison.... situé en la paroisse de Saint-Romans...., sous l'Arrière-Cens annuel et perpétuel de cinq quintaux de froment, deux quintaux et une quarte de noyaux..., *sans aucune directe seigneurie ni plaid* (droit de mutation), *attendu que l'un et l'autre appartient audit seigneur de la Grange*, lequel plaid est de 2 sous 3 deniers à changement de seigneur et possesseur. »

Opposition à cette contrainte de la part de Joseph Darnat, qui soutient que la rente dont la régie réclame le paiement est supprimée par la loi du 17 juillet 1793.

Le 12 messidor an 11, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Saint-Marcellin, qui annulle la contrainte, et décharge Joseph Darnat,

« Attendu que la reconnaissance de 1764 fournit la preuve évidente que l'Arrière-Cens dont le paiement est aujourd'hui réclamé est une prestation vraiment féodale, puisque cet acte porte expressément que l'Arrière-Cens est dû au prieur de Saint-Romans, sans aucune directe seigneurie ni plaid, *l'une et l'autre appartenante au ci-devant seigneur de la Grange;* qu'il en résulte de la manière la plus formelle que la rente à cens dont s'agit fut dans son origine un cens vraiment féodal, puisque non-seulement elle fut constituée en faveur d'un seigneur de fief, mais fut aussi créée avec directe seigneurie, et à la charge du plaid à chaque mutation, soit du seigneur, soit du censitaire;

» Que la nature de cette rente ainsi fixée dans l'acte constitutif, n'a pu être changée de ce qu'il a plu dans la suite au seigneur de la Grange de céder au prieur de Saint-Romans la cense dont il est question, en se réservant la directe seigneurie et le plaid à chaque mutation; qu'il est indifférent que le censitaire fût tenu de payer les droits fixes et les droits casuels à une seule et même personne ou à deux personnes différentes; qu'après, comme avant la séparation de la rente, le censitaire se trouvait dépendant de la directe de la seigneurie de la Grange: que tout cela procédait d'une seule et même cause, savoir, l'inféodation faite au premier censitaire; que la cense, ainsi que la directe seigneurie et droits accessoires, ont donc été frappés du même coup par les décrets de 1792 et 1793.

» C'est de ce jugement (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 17 nivôse an 13) que la régie de l'enregistrement vous demande la cassation; et d'abord vous avez à examiner si son recours est recevable.

» Ce qui peut en faire douter, c'est que, d'une part, le jugement n'exprime pas s'il est rendu en

premier et dernier ressort, et que de l'autre, la rente consistant en fruits non évalués, ce n'était pas en dernier ressort, mais seulement à la charge de l'appel, que le tribunal de première instance de Saint-Marcellin pouvait juger si elle était ou n'était pas supprimée.

» Mais, 1° de ce que le jugement attaqué n'exprime pas qu'il soit rendu en dernier ressort, il ne s'ensuit nullement qu'on doive le considérer comme rendu à la charge de l'appel. Règle générale, un juge est toujours présumé faire ce qu'il peut et doit faire réellement. Si donc le tribunal de première instance de Saint-Marcellin a pu juger en dernier ressort, c'est en dernier ressort qu'il est censé avoir jugé. Telle a toujours été, telle est encore la jurisprudence de la cour de cassation.

» 2° Le tribunal de Saint-Marcellin n'aurait certainement pas pu juger en dernier ressort, si la contestation entre la régie de l'enregistrement et le sieur Darnat eût eu pour objet direct le fond de la rente anciennement due par celui-ci au prieur de Saint-Romans; mais ce n'était pas du fond de cette rente qu'il s'agissait entre les parties : la régie de l'enregistrement ne réclamait que des arrérages fixés par les mercuriales à 135 livres 18 centimes; et elle observait, dans sa contrainte du 9 messidor an 10, que le fonds de la rente avait été *transféré à l'hospice de Saint-Marcellin le 15 vendémiaire précédent, époque depuis laquelle les arrérages couraient au profit dudit hospice*. Ainsi, le fonds de la rente ne pouvait pas être, et dans le fait il n'a pas été l'objet du litige ni du jugement. Le litige et le jugement n'ont roulé que sur des arrérages dont la somme n'excédait pas 1,000 francs; et quoique l'exigibilité ou la non exigibilité de ces arrérages fût subordonnée à la suppression ou à la non suppression de la rente, le tribunal de Saint-Marcellin n'en a pas moins dû y statuer en dernier ressort, comme tout juge de première instance doit statuer en dernier ressort sur une demande au-dessous de 1,000 francs, dont le succès dépend du point de savoir si celui contre lequel on l'a intentée est ou n'est pas soit caution, soit associé du débiteur.

» Il n'y a donc aucun obstacle légal au recours en cassation de la régie de l'enregistrement; et il ne s'agit plus que d'examiner si ce recours est fondé, ou en d'autres termes si le tribunal de Saint-Marcellin a violé quelque loi en jugeant féodale, et comme telle éteinte, la rente dont il est ici question.

» Incontestablement cette rente a été, dans son principe, sinon féodale, du moins mélangée de féodalité, si elle a été créée au profit du ci-devant seigneur de la Grange, par un titre contenant réserve d'un droit de fief, et conséquemment par l'acte de concession en vertu duquel le ci-devant seigneur de la Grange a conservé, jusqu'en 1789, un droit de *directe* et de *plaid* ou relief sur l'héritage grevé de cette prestation.

» Ainsi, nul doute, d'après le décret du 2 octobre 1793, la loi du 7 ventôse an 2 et l'avis du conseil d'État du 30 pluviôse an 11, que cette rente, dans l'hypothèse dont il s'agit, ne fût actuellement supprimée, si en 1789 elle eût encore appartenu au ci-devant seigneur de la Grange.

» Mais ce n'était pas au ci-devant seigneur de la Grange que cette rente appartenait; et de là dérive une première difficulté.

» S'il était vrai que cette rente eût été créée, conjointement avec le droit de *plaid*, au profit du seigneur de la Grange, et que celui-ci l'eût ensuite cédée et transportée au prieuré de Saint-Romans, aurait-elle conservé, dans les mains des religieux de ce prieuré, son caractère primitif de redevance mêlée de féodalité, ou serait-elle devenue purement foncière?

» Pour abréger la discussion, nous voulons bien supposer, quoique nous soyons à même d'établir le contraire (1), que cette rente serait demeurée féodale dans les mains des cessionnaires du seigneur.

» Mais, par cette supposition, nous sommes nécessairement reportés à l'examen de la question de savoir si c'est effectivement par un titre commun au droit de *plaid* qu'a été créée cette rente, ou si elle l'a été par un acte postérieur.

» A cet égard, le point d'où il faut partir est que le titre primitif de cette rente n'est point rapporté; et sans doute on ne dira pas que la régie de l'enregistrement y ait suppléé par de prétendus aveux faits devant le tribunal de Saint-Marcellin : car la régie n'a pas avoué devant ce tribunal que la rente eût été primitivement confondue dans la personne du seigneur de la Grange avec les droits de directe et de plaid : elle a seulement soutenu, bien ou mal à propos, que, dans l'hypothèse de cette confusion primitive, la rente serait depuis devenue foncière, par la translation que le seigneur de la Grange en eût faite au prieur de Saint-Romans. Et ce qui prouve que, dans le jugement attaqué, on doit ainsi entendre la phrase, *les administrateurs nationaux ont prétendu au contraire que la rente séparée de la directe est par cela même devenue purement foncière*, c'est que cette phrase vient immédiatement à la suite du narré de la défense de Darnat, dans laquelle celui-ci soutient que la rente, la directe et le droit de plaid ont été originairement réservés au profit du seigneur de la Grange par un seul et même acte. Il était en effet bien naturel que, d'après une pareille défense, la régie s'expliquât d'une manière hypothétique sur le fait qui en était la base. Mais s'en expliquer d'une manière absolue, elle ne le pouvait pas, puisque ce fait n'était ni ne pouvait être à sa connaissance. — Enfin, une dernière preuve que la régie n'a pas fait devant le tribunal de Saint-Marcellin le prétendu aveu dont il s'agit, c'est que le défendeur, qui bien sûrement sait ce qui s'est passé devant ce tribunal, n'en a pas dit un mot dans son mémoire de défense.

» Il reste donc qu'à défaut du titre primitif de la rente réclamée par la régie, nous sommes obligés de recourir aux présomptions, pour déterminer ce qu'elle était dans son origine.

» Si, au moment de l'abolition du régime féodal, ou même précédemment, le ci-devant seigneur de la Grange eût joui à la fois de la rente, de la directe

(1) *V.* l'article *Champart*, n. 3.

et du droit de plaid, la présomption de la loi serait que la rente doit son origine au même titre que le droit de plaid et la directe.

» Mais il n'existe aucune preuve que la rente ait jamais appartenu au ci-devant seigneur de la Grange : les reconnaissances les plus anciennes nous la représente comme possédée par le prieur de Saint-Romans; et le prieur de Saint-Romans n'ayant jamais eu aucun droit de seigneurie sur l'héritage qui la doit, la présomption de la loi est nécessairement qu'elle n'a jamais été seigneuriale, qu'elle a toujours été purement foncière.

» Il est de principe, en effet, que les choses dont on ne peut pas retrouver l'origine sont censées avoir toujours été dans l'état où elles sont actuellement; et c'est sur ce fondement que l'art. 17 de la loi du 25 août 1792 déclare *non compris dans les dispositions du présent décret, les rentes, champarts et autres redevances qui ne tiennent point à la féodalité, et qui sont dus de particuliers à particuliers non seigneurs ou possesseurs de fiefs.* — Quelles sont les *dispositions du présent décret* auxquelles cet article fait exception? Ce sont notamment celles de l'article 5, par lequel sont abolies toutes les rentes seigneuriales qui ne seront pas prouvées par titres primitifs être le prix d'une concession de fonds. — Donc l'art. 17 dispense les particuliers non seigneurs à qui il est dû des rentes non seigneuriales par leur nature, d'en rapporter les titres constitutifs. — Donc il veut que, même à défaut de représentation du titre constitutif d'une rente non seigneuriale par sa nature, cette rente ne soit pas présumée seigneuriale, si c'est à un non seigneur qu'elle est due. — Donc il veut que toute rente foncière due à un non seigneur soit par cela seul présumée non seigneuriale, si elle n'a pas été telle dans son origine.

» Voilà quelle est sur cette matière la présomption de la loi. Sans doute elle peut être détruite par des présomptions contraires; mais quel doit être le caractère de ces présomptions pour opérer un pareil effet? Bien évidemment on ne peut opposer à une présomption de la loi qu'une autre présomption de la loi elle-même..... (1).

» Or, quels sont les cas où la loi fait taire, relativement aux prestations réelles actuellement dues à des particuliers non ci-devant seigneurs, la présomption de droit que ces prestations étaient purement foncières dans leur origine? Il n'y en a point d'autre que celui où de ci-devant seigneurs possédaient originairement ces rentes.

» Il faut donc, pour imposer silence à cette présomption de la loi, rapporter la preuve qu'en effet les rentes aujourd'hui dues à de simples particuliers l'étaient dans leur origine à de ci-devant seigneurs. Et si, au lieu d'en rapporter la preuve positive, on n'en rapporte que des indices vagues, que des adminicules incertains, en un mot, que des présomptions *humaines*, la présomption de la loi conserve toute sa force, et les rentes doivent être maintenues.

» Rapprochons maintenant de ces principes, que nous osons appeler irréfragables, les motifs du jugement du tribunal civil de Saint-Marcellin. Suivant ce tribunal, la rente des arrérages de laquelle il est ici question a été originairement constituée au profit d'un seigneur de fief; et la preuve en est que, dans la reconnaissance de 1764, il est dit qu'elle est due au prieur de Saint-Romans, sans droit de directe ni de plaid, *l'un et l'autre droit appartenant au seigneur de la Grange.*

» Il nous semble que la reconnaissance de 1764 ne prouve rien moins que cela, et que, si elle ne prouve pas tout le contraire, du moins elle le fait présumer.

» La rente est due au prieur de Saint-Romans; le prieur de Saint-Romans n'est point seigneur du fonds qui la doit; le fonds qui la doit n'a point d'autre seigneur que celui du fief de la Grange : voilà tout ce que dit la reconnaissance.

» Donc la rente n'est point due à un ci-devant seigneur; donc elle est censée avoir été originairement foncière; donc elle est censée n'avoir jamais appartenu au seigneur de la Grange; car il n'y a nulle raison pour qu'on présume à cet égard un changement que rien ne prouve ni n'annonce. Ce qui est aujourd'hui doit, jusqu'à la preuve du contraire, être présumé avoir été dans l'origine.

» Objectera-t-on que, dans la reconnaissance de 1764, la rente est qualifiée d'*Arrière-Cens?* mais c'est précisément cette qualification qui repousse loin de la rente toute présomption de féodalité originelle. Le cens proprement dit est bien féodal de sa nature; mais l'*Arrière-Cens* n'est de sa nature qu'une redevance foncière; et quand il est dû à un particulier non ci-devant seigneur, la présomption naturelle est que les auteurs de ce particulier l'ont acquis par le bail à rente qu'ils ont fait de l'héritage qui leur avait été primitivement baillé à cens par le seigneur direct.

» Veut-on d'ailleurs supposer que l'*Arrière-Cens* a été créé par le même acte de concession qui a réservé au seigneur de la Grange les droits de directe et de plaid? Dans cette hypothèse même, toute gratuite qu'elle est, il faudrait encore prouver que le seigneur de la Grange avait stipulé l'*Arrière-Cens* à son profit personnel; car s'il ne l'avait pas stipulé pour lui-même, s'il l'avait stipulé au profit du prieur de Saint-Romans, bien sûrement le prieur de Saint-Romans n'aurait pas possédé cette prestation comme seigneuriale; il ne l'aurait possédée que comme une redevance purement foncière; et la nation, en succédant aux droits du prieur de Saint-Romans, l'aurait conservée, nonobstant l'abolition des rentes foncières stipulées au profit du ci-devant seigneur conjointement avec des droits féodaux.

» Pourquoi en effet la loi du 17 juillet 1793, le décret du 2 octobre suivant et celui du 7 ventôse an 2 ont-ils aboli les rentes foncières que les ci-devant seigneurs s'étaient réservées additionnellement à des droits de directe, de cens, de relief, ou de lods et ventes? C'est uniquement parce que, dans les pays de droit écrit, on tenait pour maxime, comme l'at-

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Garantie*, § 7.

teste Boutaric (*Traité des droits seigneuriaux*, chapitre 5, n° 6), que toute redevance stipulée dans la tradition première conjointement avec un cens, prenait de plein droit le caractère d'une prestation récognitive de la seigneurie, et devenait imprescriptible comme le cens lui-même; c'est uniquement parce que la convention nationale a voulu, sur cette matière, donner la préférence aux usages des pays de droit écrit sur ceux des pays coutumiers, où, en pareil cas, il n'y avait de seigneurial, et par conséquent d'imprescriptibles, que le cens.

» Mais de là même il résulte que, si dans la tradition première, le seigneur direct stipulait un cens pour lui-même, et un Arrière-Cens pour un tiers, ce tiers ne pouvait pas posséder l'Arrière-Cens comme un droit récognitif d'une seigneurie qu'il n'avait pas; que, par une suite nécessaire, l'Arrière-Cens n'avait ni ne pouvait avoir à son égard aucun caractère seigneurial; qu'en un mot, l'Arrière-Cens ne pouvait être considéré dans la personne de ce tiers que comme une libéralité que le seigneur concédant obligeait le censitaire d'acquitter à sa décharge.

» Ce serait bien vainement, d'après cela, que l'on chercherait ici à se prévaloir de ce que, dans la reconnaissance de 1764, il est fait mention de reconnaissances plus anciennes, fournies simultanément au seigneur de la Grange et au prieuré de Saint-Romans. Les possesseurs de l'héritage soumis envers le seigneur de la Grange à un droit de directe et de plaid, et envers le prieur de Saint-Romans à une rente foncière, ont très-bien pu reconnaître l'une et l'autre charge par un seul acte, sans pour cela identifier l'une et l'autre charge, sans que de là on puisse conclure que l'une et l'autre charge aient été originairement réservées au profit du seul seigneur de la Grange. L'unique induction raisonnable que l'on puisse tirer de cette circonstance, c'est que le seigneur de la Grange et le prieur de Saint-Romans ont bien voulu consentir, par ménagement pour leur redevable commun, à ce qu'il ne fît pas les frais de deux reconnaissances séparées.

» Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que, dans le fait, la rente réclamée par la régie a toujours été qualifiée d'*Arrière-Cense*, et que, dans le droit, l'*Arrière-Cense* est par elle-même de nature purement foncière. De cette double donnée, en effet, il résulte évidemment qu'à cette rente doit s'appliquer le principe rappelé en termes exprès dans deux arrêts de la section des requêtes, rendus sur nos conclusions le 3 pluviôse an 10 et le 26 pluviôse an 11, que toute rente foncière par sa nature doit être maintenue, s'il n'est pas prouvé qu'elle a été originairement seigneuriale.

» Ce principe a été violé, ainsi que l'art. 17 de la loi du 25 août 1792 et l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793, par le jugement du tribunal de première instance de Saint-Marcellin, et nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de casser et annuler ce jugement. »

Arrêt du 17 nivôse an 13, au rapport de M. Bailly, par lequel,

« Vu l'art. 17 de la loi du 25 août 1792 et les art. 1 et 2 de la loi du 17 juillet 1793;

» Considérant que la prétention mise en avant par les administrateurs du domaine national, et mentionnée au jugement attaqué, que la rente litigieuse, séparée de la directe, était, par cela même, devenue foncière, ne constituait pas un aveu de leur part que jadis la rente en question ait été jointe à la directe, ce qui dispense d'examiner la question de savoir si une telle rente pouvait devenir foncière par sa disjonction d'avec la directe, et par son passage entre les mains d'un particulier non seigneur ni possesseur de fief;

» Considérant que le titre de création de la rente aujourd'hui contentieuse ne paraissant pas, il fallait avoir recours aux présomptions, dont la première et la seule admissible en cette matière, est qu'une rente est foncière toutes les fois que le contraire n'est pas prouvé;

» Considérant que, dans l'espèce, loin qu'il fût prouvé que la rente qui était l'objet de la contrainte décernée le 9 messidor an 10 fût féodale, la reconnaissance qui en avait été passée le 11 octobre 1764 la faisait présumer *foncière;* en ce que la dénonciation d'*Arrière-Cens*, qu'elle lui avait donnée, exprimait une rente foncière, par opposition au mot *cense*, qui désigne d'ordinaire une redevance seigneuriale; et encore parce qu'il était formellement dit dans cette reconnaissance que cette Arrière-Cense était due *sans aucune directe seigneurie, ni plaid;*

» De tout quoi il résultait que l'Arrière-Cense de laquelle il s'agissait, loin d'être supprimée sans indemnité par l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793, était maintenue par l'art. 2 de cette loi et par l'article 17 de celle du 29 août 1792.

» La cour casse et annulle, tant pour contravention à l'art. 17 de la loi du 25 août 1792, relative aux droits féodaux, que pour fausse application de l'art. 1, et violation de l'art. 2 de celle du 17 juillet 1793, le jugement du tribunal civil de première instance de l'arrondissement de Saint-Marcellin. »]]

* ARRIÈRE-CENSIVE, en latin *retrocensivum*. On a employé cette expression pour désigner un domaine roturier qui est dans la mouvance *médiate* du roi ou d'un autre seigneur. *V.* l'ordonnance de Philippe-le-Bel au parlement de la Toussaint 1291, art. 4, dans le tome 1 du *Recueil des ordonnances du Louvre*. (*G. D. C.*) *

ARRIÈRE-FIEF. *V. Fief.*

ARRIÈRE-FONCIÈRE. C'est la seconde rente foncière, comme le *sur-cens* est la première rente après le cens.

Ce mot se trouve dans l'art. 130 de la coutume d'Orléans. Cet article porte que, lorsqu'il y a une mutation qui donne ouverture aux relevoisons à plaisir, « les rentes foncières, *Arrière-Foncières*, *sur-foncières*, ou *sortissant nature de rente foncière*, encourent et sont exploitées pour lesdites relevoisons, et le seigneur détenteur est seulement tenu des *méliorations*, qui sont outre lesdites rentes, sinon qu'il y ait convention expresse au contraire. »

Suivant Laurière, les rentes *sur-foncières* sont la même chose que les rentes *Arrière-Foncières*. Mais Pothier dit que la rente Arriere-Foncière est celle qui est créée la seconde, et que les rentes sur-foncieres sont la troisième, ou autres ultérieures.

La Lande en dit autant dans son commentaire sur le même article. (M. GARRAN DE COULON.) *

ARRIERE-NEVEU. C'est le petit-fils du neveu, ou le fils du petit-neveu. *V. Succession.*

* ARRIÈRE-PANAGE. Le panage, dit Laurière sur ce mot, est une paisson accordée par un seigneur haut-justicier, pendant un certain temps de l'année, à ses usagers ou coutumiers pour leurs pores, et en quelques lieux, pour leurs pores et leurs autres bêtes, moyennant une certaine redevance; et l'*Arrière-Panage* est une continuation de la *paisson* pour un autre certain temps, moyennant une autre redevance. *V.* Beraut sur l'art. 30 de la coutume de Normandie, et Chaufour, dans son *Instruction sur le fait des eaux et forêts*, chap. 16, pag. 261 et 262 de l'édition in-8° de 1618.

Ce dernier auteur observe que les ordonnances ne font aucune mention du temps où doivent finir le panage et l'Arrière-Panage. Il serait néanmoins, dit-il, nécessaire de le limiter certainement. En quelques endroits de la France ce temps est limité depuis le commencement d'octobre, jusqu'au commencement de décembre; en d'autres, depuis le mois d'octobre jusqu'au mois de janvier; ailleurs jusqu'au mois de février; en d'autres lieux, depuis le 15 août jusqu'au mois de mars; mais Chaufour trouve ce dernier temps trop long, parce que c'est celui où le *gland commence à faire paraître son germe, et le jeune revenu du bois à pousser*. *V.* l'article *Glandée*. (M. GARRAN DE COULON.) *

* ARRIÈRE-VASSAL ou ARRIÈRE-VASSEUR. C'est le vassal du vassal, le vassal médiat, c'est-à-dire le vassal considéré relativement au seigneur suzerain. *V. Fief, Suzeraineté* et *Vassal*.

On trouve le mot d'*Arrière-Vasseur*; au lieu de celui d'*Arrière-Vassal*, employé dans les art. 17 et 48 de quelques éditions de la coutume de Chartres. (*G. D. C.*) *

ARSENIC. Sorte de substance minérale.

L'Arsenic est un des poisons les plus dangereux; et, par cette raison, les lois ont pris des précautions pour en empêcher la libre circulation dans le commerce. On peut voir à ce sujet l'article de la déclaration du mois de juillet 1682 qui est rapporté au mot *Poison*.

Le 23 novembre 1776, le procureur-général du conseil d'Artois a donné un réquisitoire contenant qu'il était informé des achats fréquents que les cultivateurs faisaient depuis quelque temps de l'*Arsenic*, comme d'un remède propre à la destruction des souris de terre, et en particulier de l'espèce nommée *mulots*, qui causent un dégât considérable sur les terres ensemencées; que ces achats faits par toutes sortes de personnes semblaient contraires aux dispositions de la déclaration du roi du mois de juillet 1682, registrée en la cour, suivant lesquelles il n'est permis aux marchands ayant ce droit de vendre l'Arsenic qu'aux médecins, chirurgiens et autres personnes y dénommées, en s'inscrivant sur un registre à ce destiné, et aux chirurgiens et maréchaux de la campagne, en rapportant des certificats en la forme prescrite par cette déclaration; mais que cette loi salutaire n'ayant eu en vue que des cas ordinaires où l'usage de l'Arsenic est nécessaire, et où la vente peut en être bornée aux personnes ci-dessus, n'avait pu embrasser des cas extraordinaires, tels que celui qui se présentait, et qui en étendait l'utilité à des objets nouveaux et aussi importants que la conservation des fruits de la terre, ni prévoir la nécessité d'achats aussi fréquents et aussi multipliés que ceux auxquels un grand nombre de cultivateurs étaient obligés d'avoir recours; qu'il paraissait donc que c'était remplir l'esprit de la loi et de l'arrêt du conseil provincial d'Artois, du 14 août 1736, qui en avait ordonné l'exécution, que de se borner, dans ces circonstances, à prescrire les règles que devraient observer les marchands dans la vente de l'Arsenic pour les objets relatifs à la culture des terres. Pourquoi le procureur-général requérait qu'il y fût pourvu.

Sur ce réquisitoire, le conseil d'Artois, *par son jugement et arrêt* du même jour, a ordonné, art. 1, « que la déclaration du mois de juillet 1682 et son arrêt du 14 août 1736 seraient exécutés selon leur forme et teneur; qu'en conséquence, les apothicaires et marchands ayant droit de vendre de l'Arsenic et autres minéraux, seraient tenus de s'y conformer, aux peines y portées, et d'avoir un exemplaire de ladite déclaration dans le lieu le plus apparent de leur boutique : à quoi il est enjoint aux juges de police de tenir la main, même de fournir lesdits exemplaires, si besoin est. »

L'art. 2 ajoute : « et néanmoins, dans le cas où la vente de l'Arsenic est nécessaire pour des objets relatifs à la culture des terres, les apothicaires et marchands ayant droit de faire ladite vente pourront en livrer à toutes personnes de la campagne, en représentant par elle un certificat dans la forme prescrite par l'art. 7 de ladite déclaration, lequel fera mention expresse de la cause dudit achat, et au bas duquel les apothicaires et marchands seront tenus d'inscrire le jour de la livraison, qui ne pourra être faite que dans les trois jours de la date des certificats. »

V. l'article *Apothicaire*.

* ARTICLES DE MARIAGE. Ce sont les clauses et conventions qui doivent faire la substance d'un contrat de mariage.

La future épouse ou ses parents dressent les Articles de Mariage tels qu'ils leur conviennent, et les communiquent ensuite au futur époux, qui les accepte ou les contredit.

Lorsque les parties sont d'accord à cet égard, on fait, des Articles de Mariage, deux copies que signent les futurs conjoints et leurs parents, et chacun des futurs époux en garde une.

Le notaire dresse ensuite le contrat de mariage conformément à ces articles, sans y rien changer,

augmenter ni diminuer, à moins que ce ne soit par l'ordre exprès des parties.

L'effet des Articles de Mariage est d'obliger les parties à la célébration du mariage, sous peine, contre la partie qui s'y refuserait, de dépens, dommages et intérêts.

Cette peine n'aurait toutefois pas lieu, si, depuis la signature des Articles de Mariage, il était survenu quelque cause légitime qui eût empêché l'une des parties de se marier. C'est d'après ce principe que, par arrêt du 17 juin 1602, le sieur Goury fut renvoyé de la demande en dommages et intérêts formée contre lui, parce que le refus qu'il faisait de se marier était fondé sur ce que, depuis les Articles de Mariage signés, le père de la fiancée avait été accusé du crime de péculat, et avait pris la fuite.

Un autre arrêt du 10 juillet 1603, entérina des lettres de rescision prises par une femme contre des Articles de Mariage, parce que le futur époux avait célé le nombre de ses enfants et l'état de ses dettes.

De même, lorsqu'après les Articles signés, le mariage n'a pas lieu pour quelque cause juste ou nécessaire, celui qui a fait des présents, dans la vue du mariage, est en droit de les répéter, pourvu que la rupture du mariage ne puisse lui être imputée. Divers arrêts l'ont ainsi décidé.

On peut insérer dans les Articles de Mariage toutes sortes de clauses, pourvu qu'elles ne soient ni contre les lois, ni contre les bonnes mœurs.

Les Articles de Mariage font une telle foi, qu'un contrat de mariage postérieur à la bénédiction nuptiale, mais conforme à ces Articles, serait valable, pourvu toutefois qu'il ne fût pas trop opposé à ce qui se pratique communément, eu égard à l'état et à la qualité des parties. Lebrun rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 7 décembre 1701, qui l'a ainsi jugé.

V. Mornac, sur la loi 29, § *in sponsalibus*, D. *de divortiis et repudiis;* la *Science parfaite des notaires;* Lebrun, *Traité de la communauté;* le *Dictionnaire des arrêts* de Brillon, etc. *V.* aussi les articles *Arrhes*, *Dédit*, *Fiançailles*, *Contrat*, *Conventions matrimoniales*, *Bénédiction nuptiale*, *Bagues* et *Joyaux*, etc. (M. Guyot.) *

[[Aujourd'hui, les Articles de Mariage sont sans effet, si, avant la cérémonie nuptiale, ils n'ont été reçus par un notaire. *Voyez Acte sous seing-privé*, § 2; *Contrat de mariage*, et le Code civil, article 1394.]]

* ARTOIS. Province de France au nord de la Flandre.

On sait qu'anciennement l'Artois et la Flandre ne formaient qu'une seule et même province, tenue par les comtes de Flandre dans la mouvance et sous l'hommage de la couronne. Philippe d'Alsace, comte de Flandre, donna, en 1180, l'Artois en dot à Isabelle de Hainaut, sa nièce, en faveur de son mariage avec Philippe-Auguste.

Louis VIII, leur fils, donna l'Artois à Robert, son second fils, *à la charge de tenir par lui et ses héritiers, en hommage et en souveraineté, à toujours, de la couronne de France.*

L'Artois, en 1309 et 1318, fut adjugé à Mahaut, comme l'héritière la plus prochaine, au préjudice de Robert, son neveu, sur le fondement de la coutume du pays, qui n'admettait aucune représentation.

Ce comté passa ensuite dans la première maison des ducs de Bourgogne, puis dans la seconde; et, par le mariage de Marie de Bourgogne avec Maximilien, dans la maison d'Autriche.

Par le traité de Madrid, du 14 janvier 1515, les comtés de Flandre et d'Artois furent entièrement séparés de la couronne : cette indépendance fut confirmée et ratifiée par les traités de Cambrai du 3 août 1529, et de Crespy du 18 septembre 1544.

Pendant la guerre de 1635, qui ne fut terminée, quant à l'Espagne, que par le traité des Pyrénées, Louis XIII s'empara d'Arras, et soumit une partie de l'Artois, qui fut cédée à la France par le traité des Pyrénées. Cette portion fut appelée l'*Artois cédé;* et ce qui restait à l'Espagne fut appelé l'*Artois réservé.* La cession fut confirmée par la paix d'Aix-la-Chapelle, du 6 mai 1668. La guerre ayant recommencé entre la France et l'Espagne, le 1er décembre 1671, Louis XIV s'empara, en 1677, de Saint-Omer et du reste de l'Artois réservé. Par le traité conclu à Nimègue le 17 septembre 1678, la totalité de l'Artois fut cédée à la France, et réunie par là, tant en propriété qu'en souveraineté, à la couronne. *V. Conseil provincial d'Artois* et *Flandre*. (M. Guyot.)

[[La province d'Artois forme aujourd'hui la majeure partie du département du Pas-de-Calais, et ressortit à la cour royale de Douai.]]

ARTS ET MÉTIERS. *Voyez Chambre consultative*, *Corps et communautés d'arts et métiers*, et *Patentes*.

ASCENDANTS. Ce terme, usité en matière de généalogie et de succession, désigne les personnes dont quelqu'un est issu. Le père, la mère, l'aïeul, le bisaïeul, etc., d'une personne, en sont les Ascendants. *V. Bâtard*, *Héritier*, *Représentation*, *Réversion* et *Succession*.

* ASCENSE, ASCENSER, etc. *V. Accense.*

* ASILE. On appelle ainsi un lieu de refuge où les débiteurs et les criminels qui s'y retirent sont à l'abri des poursuites de leurs créanciers et de la justice.

I. Comme la divinité, dit Montesquieu, est le refuge des malheureux, et qu'il n'y a pas de gens plus malheureux que les criminels, on a été naturellement porté à penser que les temples étaient un Asile pour eux; et cette idée parut encore plus naturelle chez les Grecs, où les meurtriers, chassés de leur ville et de la présence des hommes, semblaient n'avoir plus de maisons que les temples, ni d'autres protecteurs que les dieux.

Ces Asiles se multiplièrent dans la Grèce : les temples, dit Tacite, y étaient remplis de débiteurs insolvables et d'esclaves méchants; les magistrats avaient de la peine à exercer la police; le peuple protégeait les crimes des hommes, comme les cérémonies des dieux.

Les lois de Moïse furent très-sages. Les homicides involontaires étaient innocents; mais ils devaient être ôtés de devant les yeux des parents du mort :

Moïse établit donc un Asile pour eux. Les grands criminels ne méritent point d'Asile; ils n'en eurent pas : les Juifs n'avaient qu'un tabernacle portatif, et qui changeait continuellement de lieu; cela excluait l'idée d'Asile. Il est vrai qu'ils devaient avoir un temple; mais les criminels qui y seraient venus de toutes parts auraient pu troubler le service divin. Si les homicides avaient été chassés hors du pays, comme ils le furent chez les Grecs, il eût été à craindre qu'ils n'adorassent des dieux étrangers. Toutes ces considérations firent établir des villes d'Asiles, où l'on devait rester jusqu'à la mort du souverain pontife.

On ne connaît plus aujourd'hui parmi nous le droit d'Asile dont jouissaient plusieurs églises et couvents de France. Nos rois ont senti que ce qui assurait l'impunité des crimes ne pouvait que contribuer à les multiplier.

Charlemagne fut le premier qui donna atteinte aux Asiles, en défendant qu'on portât à manger aux criminels réfugiés dans les églises.

Louis XII, ami de son peuple, abolit entièrement le droit d'Asile, dont jouissaient les églises et couvents de Saint-Jacques de la Boucherie, de Saint-Merry, de Notre-Dame, de l'Hôtel-Dieu, de l'abbaye de Saint-Antoine, des Carmes de la place Maubert, et des Grands-Augustins de Paris.

Pour bénir à ce sujet la mémoire de ce bon prince, il ne faut que ce rappeler ce qui arriva en 1365. Guillaume Charpentier, assassin avéré de sa femme, fut arraché de l'Hôtel-Dieu, et conduit en prison. Ce criminel se plaignit au parlement de la violation de son Asile; et cette compagnie non-seulement condamna à l'amende les sergents qui avaient emprisonné Charpentier, mais même ordonna que ce particulier serait rétabli dans son Asile. Bref, il ne fut pas puni.

II. Aujourd'hui, tout accusé peut être arrêté dans une église, jusqu'aux pieds de l'autel, sans qu'il faille même pour cet effet la permission de l'évêque. C'est ce qui résulte de différentes lois.

Remarquez néanmoins que, quand il s'agit d'arrêter quelqu'un dans une maison royale, on demande l'attache ou permission du prince ou du gouverneur de cette maison.

[[III. Que doit-on décider à cet égard pour les hôtels des ambassadeurs? *V. Ministre public*, sect. 5, § 5.

IV. Les étrangers qui se réfugient en France y jouissent-ils du droit d'Asile contre les créanciers avec lesquels ils ont contracté en pays étranger? *V.* l'article *Étranger*, et mon *Recueil de Questions de droit*, sous le même mot, § 1.

V. En cas de réunion d'un pays à la France, les habitants de ce pays y jouissent-ils du droit d'Asile contre les poursuites du ministère public, relativement aux crimes ou délits qu'ils ont pu commettre auparavant? *V. Réunion*.

VI. L'étranger qui a commis un crime dans son pays jouit-il en France du droit d'Asile? *Voyez Extradition*.]]

VII. Les églises sont encore maintenant des lieux d'Asile en Italie, pourvu qu'on ne soit point coupable de crimes atroces. (M. Guyot.)*

[[Par l'art. 37 du décret du 20 prairial an 13, concernant les ci-devant États de Parme et Plaisance, « tout droit de refuge ou Asile, soit dans l'intérieur des églises, soit dans leurs enceintes extérieures, soit dans tout autre lieu ci-devant privilégié, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit, est aboli. »

Même disposition dans l'art. 107 du décret du 15 messidor suivant, sur l'administration de la justice dans les départements de Gênes, de Montenotte, des Apennins et de Marengo.

VIII. Mais il est un Asile qui n'a rien de commun avec ceux dont on vient de parler, et que nos lois protègent encore : c'est celui qu'offre à chaque citoyen la maison qu'il habite. Voici ce que portait à ce sujet l'art. 359 de la constitution du 5 fructidor an 3 : « La maison de chaque citoyen est un Asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y exécuter les ordres des autorités constituées. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi, et pour la personne ou l'objet expressément désigné dans l'acte qui ordonne la visite. »

Les mêmes dispositions se retrouvaient, à peu de chose près, dans l'art. 76 de la constitution du 22 frimaire an 8 (qui subsiste encore comme loi, parce qu'il n'a rien de commun avec l'organisation de pouvoirs publics) : « La maison de toute personne habitant le territoire français est un Asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. Pendant le jour on peut y entrer pour un objet spécial et determiné, ou par une loi, ou par un ordre émané d'une autorité constituée. »

Ainsi, en matière civile, nul ne peut être arrêté pendant la nuit, non-seulement dans sa propre maison, mais même dans toute autre où il s'est retiré.

Sur la question de savoir si et comment on peut l'y arrêter pendant le jour, *V. Clain*, § 3.

En matière criminelle et de police, voici comment l'art. 131 de la loi du 28 germinal an 6 détermine, pour la gendarmerie, le sens et le mode d'exécution de l'art. 359 de la constitution de l'an 3, dont l'article 76 de la constitution de l'an 8 n'est, comme on vient de le voir, que la répétition presque littérale.

« La maison de chaque citoyen étant un Asile inviolable pendant la nuit, la gendarmerie nationale ne pourra y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison.

» Elle pourra, pendant le jour, dans les cas et formes prévues par les lois, exécuter les ordres des autorités constituées.

» Elle ne pourra faire aucune visite dans la maison d'un citoyen où elle soupçonnerait qu'un coupable s'est réfugié, sans un mandat spécial de perquisition décerné, soit par le directeur du jury..., soit par le

juge-de-paix, soit par le commissaire de police, soit par l'agent ou l'adjoint municipal faisant les fonctions de commissaire de police; mais elle pourra investir la maison ou la garder à vue, en attendant l'expédition du mandat. »

Ces dispositions sont ainsi expliquées par un décret du 4 août 1806.

« Art. 1. Le temps de nuit où l'art. 131 de la loi du 28 germinal an 6 défend à la gendarmerie d'entrer dans les maisons des citoyens sera réglé par les dispositions de l'art. 1037 du Code de procédure civile. En conséquence, la gendarmerie ne pourra, sauf les exceptions établies par ladite loi du 28 germinal, entrer dans les maisons, savoir, depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars, avant six heures du matin et après six heures du soir; et depuis le 1er avril jusqu'au 30 septembre, avant quatre heures du matin et après neuf heures du soir.

» 2. Quand il s'agira de recherches à faire dans les maisons de particuliers prévenus de recéler des conscrits ou déserteurs, le mandat spécial des perquisitions prescrit par le même art. 131 de la loi du 28 germinal an 6 pourra être suppléé par l'assistance du maire ou de son adjoint, ou du commissaire de police. »

V. le plaidoyer du 5 floréal an 13, rapporté à l'article *Contrefaçon*, § 15.]]

* ASSASSIN. On appelle ainsi celui qui tue de guet-apens de dessein formé et en trahison.

L'assassinat prémédité est un crime pour lequel on ne peut point obtenir de lettres d'abolition.

L'ordonnance du mois d'août 1670 est en cela conforme à celle de Blois. Il est même voulu par cette dernière ordonnance, que, s'il était accordé des lettres de grâce pour ce crime, les juges n'y aient aucun égard. (M. Guyot.) *

[[Le droit de faire grâce, qui est attribué au chef du gouvernement par le sénatus-consulte du 16 thermidor an 10, et que le roi s'est réservé par l'art. 67 de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814, n'est soumis à aucune restriction; mais il est sans exemple que le monarque en ait fait usage en faveur d'un Assassin.

Quant à la peine de l'assassinat, de la tentative et de la complicité de ce crime. *V.* l'article *Homicide*.

* ASSEC ou ASEC. On appelle *Assec*, en Bresse, tout le temps où un étang demeure *à sec*, après avoir été pêché.

« L'étang (dit Revel, sur les statuts de ce pays) a comme deux saisons, l'évolage et l'Assec. *L'évolage* est l'étang qui est rempli d'eau et apoissonné : on apoissonne un étang ordinairement aux mois de mars et avril, et on le pêche la seconde année, à l'avent ou au carême. La pêche faite, il demeure *sec et à soleil* le reste de cette année, et nous l'appelons un *étang* en *Assec*.

» Il arrive souvent que tout l'évolage et les poissons sont à un seul ou plusieurs; chacun se trouve à la pêche et y prend sa part.

» Il arrive aussi souvent que ceux qui n'ont rien à la pêche ont des portions en l'*Assec*, que nous appelons *pies presque parties;* de sorte que, quand l'étang est pêché et vidé, chacun va reconnaître ses pies, c'est-à-dire les cantons qu'il a dans le sol dudit étang, qui de dix coppées, qui de quinze, etc.; lesquelles sont distinguées par bornes ou par picots de bois : chacun laboure sa pie, la sème, ou en fait comme il lui plaît, et en prend les fruits la même année; et quand les pluies arrivent, on ferme les bondes ou bouchettes, déchargeoirs ou daraises, et on fait remplir d'eau l'étang, pour être apoissonné lesdits mois d'avril et mars. »

Suivant le même auteur, « celui qui a une pie et une portion en l'Assec d'un étang, la peut clore d'une haie morte seulement, et non d'un fossé ni d'une haie vive, pendant le temps dudit Assec, qui est seulement d'une année, à commencer à Pâques et à finir à la Toussaint, et à la faire labourer pour la semer d'avoines, orges et autres menus blés, qu'elle sera propre de porter. » Cela est attesté par un acte de notoriété des praticiens du marquisat de Villars, du 26 juin 1657.

Celui qui a Assec dans un étang, quelque petit qu'il soit, y a, par cela seul, le droit de parcours pour son bétail; c'est ce qu'on appelle *champéage* et *brouillage*, c'est-à-dire le droit d'y mener paître son bétail quand l'étang est en eau.

Il y a encore le droit de *naisage*, c'est-à-dire d'y porter ou mener rouir son chanvre, pourvu qu'il ne le mette pas dans la pêcherie, et qu'il y ait de l'eau suffisamment; car en temps de sécheresse, lorsque le poisson souffrirait de la puanteur que rend le chanvre, ce naisage ne lui serait pas permis. Revel cite encore à cette occasion un autre acte de notoriété des patriciens de Villars, du 24 avril 1657, et un jugement arbitral pour la dame de la Bastia, où il était l'un des arbitres.

Enfin, dit le même auteur, le maître d'un étang a derrière la chaussée *le jet de berce*, c'est-à-dire qu'il y peut *gazonner* et prendre de la terre dans l'espace de sept pieds ou sept pieds et demi, pour réparer sa chaussée; à moins qu'il y ait bornes et limites, ou possession au contraire, suivant un autre acte de notoriété, qui a été aussi donné par les praticiens de Villars, et qu'il rapporte en entier d'après Guichenon.

Les propriétaires des Assecs contribuent aux réparations de l'étang pour un tiers, et les propriétaires à l'évolage pour les deux autres tiers, chacun néanmoins au prorata de ce qu'il possède. Le plus grand portionnaire ou copropriétaire d'un étang a le droit de l'empoissonner seul, et de fixer le jour pour faire la vente de la pêche, en en donnant avis aux autres portionnaires; lors de la vente, il se fait rembourser des frais de l'empoissonnement. Il a encore la même autorité pour donner le *prix fait*, c'est-à-dire, l'adjudication des réparations de l'étang. (M. Garran de Coulon.) *

ASSÉCURATION. Terme usité dans le ressort du parlement de Grenoble, pour désigner une opposition formée à un décret d'immeubles. *V. Décret d'immeubles* et *Opposition*.

*ASSEMBLÉE. On appelle ainsi un nombre de personnes réunies dans un même lieu.

On distingue en France plusieurs sortes d'Assemblées.

[[Il y en a de *politiques*, il y en a de *judiciaires*, il y en a qui n'ont pour objet que les affaires de communes et celles des fabriques; enfin, il y en a d'*illicites*.

§ I. *Des Assemblées politiques.*

On peut considérer comme *Assemblée politique*, toute réunion des membres d'une des grandes autorités à qui les lois constitutionnelles ont délégué le droit de délibérer, soit sur les intérêts de l'État, soit sur la législation, soit sur l'administration et l'économie publique; et, sous ce rapport, la chambre des pairs et la chambre des députés sont des Assemblées politiques. *V.* l'article *Corps législatif.*

On doit encore mettre au rang des Assemblées politiques, les colléges électoraux de département et ceux d'arrondissement. *V.* l'article *Élection.*]]

§ II. *Des Assemblées judiciaires.*

I. L'ordonnance du mois de novembre 1774, enregistrée au lit de justice du 12 de ce mois, a réglé ce qui doit être observé relativement aux Assemblées des chambres des parlements.

[[*V.* l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810, et la sect. 6 du tit. 1 du décret du 6 juillet suivant.

Les cours royales peuvent-elles juger, chambres assemblées, une affaire quelconque ou certaines affaires? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Sections de tribunaux*, § 1.]]

II. Les Assemblées des officiers des présidiaux et des bailliages ou sénéchaussées peuvent avoir pour objet, 1° de soutenir les droits ou priviléges du corps, et d'entreprendre quelques procès à cet égard; 2° d'établir quelque réglement de discipline pour le siége, ou de taxer les droits des greffiers, des procureurs, ou de quelques autres officiers subalternes; 3° de répondre à quelque ordre, paquet ou lettre émanés de la cour, etc.; 4° de faire ou recevoir quelque compliment ou députation; 5° d'assister à quelque cérémonie publique, et de délibérer à ce sujet; 6° de faire quelque réglement de police générale concernant le bien public, comme quand il s'agit de s'opposer à ce qui peut troubler le bon ordre, d'empêcher qu'on ne soutienne quelque proposition contraire aux droits du roi et aux maximes du royaume, ou qu'on ne lève des droits injustes, en vertu de réglements non revêtus des formes prescrites par les ordonnances, etc.

[[Les bailliages et présidiaux ont été supprimés par la loi du 7 septembre 1790, et ils sont aujourd'hui remplacés par les tribunaux de première instance. *V.* pour ce qui concerne les Assemblées générales de ces compagnies, l'art. 18 de l'arrêté du gouvernement du 6 floréal an 10, portant réglement pour le service du tribunal de première instance du département de la Seine, et l'art. 64 du décret du 30 mars 1808. *V.* aussi *Arrêté.*]]

[§ III. *Assemblées des communautés d'habitants.*

Il y a deux choses essentielles à examiner par rapport aux Assemblées des communautés d'habitants, savoir, 1° l'autorisation nécessaire pour les tenir; 2° la manière dont elles doivent être tenues.

I. C'est un axiome trivial en France, qu'il ne peut se faire aucune Assemblée sans la permission du roi ou de ceux à qui il a confié l'exercice de son autorité; mais cette maxime s'étend-elle aux communautés d'habitants? C'est ce qui ne peut être décidé que par plusieurs distinctions.

Si ces habitants ne dépendent d'aucun seigneur justicier, et jouissent du droit de commune, il est évident que rien ne les empêche de s'assembler quand ils le trouvent à propos, pour délibérer sur les affaires qui les regardent en commun. L'autorité des maires, échevins, jurats, consuls et autres magistrats semblables que le souverain leur a permis de se choisir, suffit pour donner à ces Assemblées un caractère légal, et en écarter toute idée d'attroupement illicite.

S'ils n'ont pas le droit de commune, et qu'ils soient dans la justice immédiate du roi, il semble qu'ils ne peuvent s'assembler qu'avec la permission de l'officier royal qui est chargé parmi eux de la manutention de la police.

A l'égard des communautés qui sont dans la dépendance des seigneurs justiciers, c'est une vérité assez généralement reconnue, qu'elles n'ont pas besoin, pour s'assembler, de la permission du souverain ni de ceux qui le représentent; mais peuvent-elles également se passer de celle de leurs seigneurs?

Un arrêt du parlement de Paris, du 10 janvier 1619, a infirmé, sur les conclusions de M. Servin, une sentence du Châtelet qui avait jugé pour la négative, en faveur du seigneur châtelain de Chatou. « La cour (porte-t-il) a mis l'appellation et ce dont est appelé au néant, en ce que défenses générales ont été faites aux habitants de Chatou de s'assembler sans la permission de l'intimé; émendant, quant à ce, leur a permis et permet de s'assembler sans la permission et congé dudit intimé, pour l'élection d'un syndic de leur communauté, des collecteurs des tailles, et autres choses concernant les affaires communes... » (*Plaidoyers de M. Servin*, liv. 2, § 68.)

Cette décision est contraire à l'ancienne jurisprudence du parlement de Paris, attestée par Jean des Mares, n° 64 : « Quand aucuns habitants non ayant corps et communauté (dit cet auteur), font Assemblée sans autorité de justice, il eschiet amende : *ita fuit dictum per arrestum contra habitantes* de Langres. »

On remarque la même disposition dans la coutume du duché de Bouillon, chap. 25, art. 1 : « Ne se fera Assemblée des bourgeois et surséans de chacun village, sinon de l'autorité des seigneurs ou de leurs officiers. »

Toutes les autres coutumes qui ont prévu la question l'ont décidée de même; celle d'Auvergne ne s'en écarte que pour le *haut pays* de cette province :

« Les habitants en icelui (dit l'art. 8 du chap. 2) ne peuvent s'assembler sans autorité de justice, pour faire luminiers ou jurés qui ont l'administration des affaires communes des lieux, villages ou paroisses dudit pays. » — Et, à l'égard du Bas-Auvergne, l'art. 6 du même chapitre porte que « les habitants d'aucune justice, qui n'ont corps, commune ni consulat, ne se peuvent assembler pour leurs affaires communes, sans demander justice à leur seigneur justicier ou aux officiers du lieu dont ils sont sujets, sur peine d'amende, qui doit être arbitrée par le juge, selon l'exigence du cas. »

Brodeau, sur ce dernier article, rapporte un arrêt du 26 mai 1628, par lequel il a été jugé que sa disposition doit avoir lieu même dans le cas où le seigneur aurait intérêt dans l'objet pour lequel l'Assemblée se tient, et serait en procès ouvert contre les habitants.

Mais alors la communauté n'est pas obligée d'attendre la permission du seigneur; il lui suffit de l'avoir demandée, en spécifiant les causes sur lesquelles elle entend délibérer; et le refus du seigneur a pour elle le même effet que sa permission expresse : c'est ce que décide l'art. 7. On trouve la même règle et la même exception dans la coutume de la Marche, chap. 1, art. 6.

Il en est autrement dans celle du Nivernais, ch. 1, art. 7; du Bourbonnais, art. 9 et 10; de Bar-le-Duc, art. 46; de Franche-Comté, chap. 15, art. 1; du duché de Bourgogne, art 135. Ces coutumes, après avoir défendu aux communautés d'habitants qui n'ont pas de charte de commune de s'assembler sans la permission de leur seigneur ou de ses officiers, déclarent que, si ceux-ci la leur refusent, elles doivent la demander au seigneur ou juge supérieur.

Nous mettons dans cette classe les coutumes de Bourgogne et de Franche-Comté, quoique leur disposition ne frappe pas nommément sur les *communautés qui n'ont pas de charte de commune*, mais sur les *gens de poëté* : c'est que, comme le prouve très-bien Bouhier, chap. 51, n° 177, ces coutumes entendent par *gens de poëté* des hommes demeurant ensemble sans charte de commune; et ce qui écarte de cette interprétation toute espèce de difficulté, c'est la manière dont est rédigée, par l'art. 32 de l'ancienne coutume de Bourgogne, la disposition de l'art. 135 de la nouvelle. En voici les termes : « Les habitants d'une ville, *qui n'ont corps, cri et commune*, ne peuvent constituer procureur sans la licence de leur seigneur. »

Bouhier demande à quelle peine sont sujettes les communautés qui se sont assemblées sans congé du seigneur, et même sans permission du prince. Il n'est pas douteux, répond-il, que toutes les délibérations qui ont été prises dans l'Assemblée, ne doivent être déclarées nulles et de nul effet; mais comme ce n'est pas assez pour punir la témérité des justiciables, la coutume d'Auvergne a sagement réglé qu'ils doivent être punis d'une amende, qui doit être arbitrée par le juge, selon l'exigence des cas; et l'on a vu ci-devant qu'un ancien arrêt du parlement de Paris en a effectivement prononcé une contre les habitants de Langres. C'est aussi ce qu'a fait un arrêt du parlement de Franche-Comté, du 20 décembre 1617, que Bouhier nous a conservé.

Une autre question proposée par le même magistrat, est de savoir si une simple charte *de franchise*, donnée par un seigneur à une communauté d'habitants, emporte seule pour celle-ci le droit de s'assembler sans sa permission, quoiqu'elle n'en contienne point de clause spéciale.

« Ce fut autrefois (dit Bouhier) la matière d'une contestation entre les abbé et religieux de Saint-Seine, et les habitants de la terre du même nom, dont ces religieux sont seigneurs en haute-justice; car ces habitants ayant soutenu qu'en vertu de leur titre d'affranchissement de l'année 1323, par lequel ils étaient déchargé de toutes sujétions, à l'exception de celles qui étaient rapportées dans ce titre, du nombre desquelles n'était pas la qualité de *gens de poëté*, ils avaient droit de s'assembler sans l'autorité de leurs seigneurs. Ces religieux prétendirent le contraire; et, en effet, par une sentence arbitrale, rendue le 7 avril 1497, par un président et quatre conseillers de la cour, ces religieux furent maintenus au droit que lesdits habitants ne se pouvaient assembler pour faire des collectes sur eux, ni passer procuration, sans l'autorité de leurs seigneurs; à quoi il fut ajouté que, dans la demande qu'ils leur en feraient, ils seraient tenus de déclarer les matières qu'ils auraient à traiter en leurs Assemblées, sans y en pouvoir traiter ni conclure d'autres, ni excéder la forme de ladite licence. »

II. La forme en laquelle doivent être tenues les Assemblées de communautés d'habitants est déterminée par la déclaration du 2 août 1687. « Nous avons (porte cette loi) fait très-expresses défenses aux syndics des communautés d'intenter aucune instance... qu'en vertu d'un *acte d'Assemblée tenue en bonne forme à l'issue de la messe de paroisse, ladite Assemblée préalablement indiquée au prône.* »

Si un acte d'Assemblée n'énonçait pas que ces formalités y ont été remplies, il serait nul et la communauté pourrait désavouer ce qui s'est fait en conséquence.

C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Rouen, du 6 février 1777. Les habitants de Pleine-Sœuvre avaient été condamnés par les premiers juges à payer la dîme du sarrazin ou blé noir, comme dîme solite. Ils avaient en vain articulé la possession immémoriale de n'en payer qu'un boisseau par *acre;* la sentence avait été confirmée par arrêt rendu sur délibéré le 8 août 1775. La communauté s'est pourvue par tierce-opposition; elle s'étayait sur le défaut de régularité de la délibération qui avait précédé la sentence et l'arrêt; elle argumentait de ce qu'il ne paraissait pas qu'on eût observé, lors de cette délibération, toutes les formalités nécessaires pour convoquer les habitants. Le curé répondait que ces formalités pouvaient avoir été remplies, quoique la délibération ne l'exprimât point; et que son silence à cet égard pouvait d'autant moins être opposé, qu'elle était l'ouvrage des habitants mêmes. Il ajoutait que la nouvelle délibération en vertu de laquelle

se formait la tierce-opposition, était signée au moins des sept huitièmes des anciens délibérants; enfin, il soutenait le bien jugé de l'arrêt : mais tous ses efforts ont été inutiles. Par l'arrêt cité, le parlement de Normandie a reçu les habitants opposants à celui de 1775; faisant droit sur l'opposition, l'a rapporté; faisant droit sur l'appel, a réformé la sentence, a permis aux habitants de faire la preuve du fait qu'ils avaient articulé.]

III. [[Les communes ne peuvent plus actuellement s'assembler sous aucun prétexte. Tout ce qui concerne leurs intérêts doit être discuté dans leurs *conseils municipaux*. *V.* la loi du 28 pluviôse an 8 et *Communauté d'habitants*.]]

[§ IV. *Des Assemblées de paroisse.*

On distingue deux sortes d'*Assemblées* de paroisse; savoir, les Assemblées du bureau ordinaire, et les Assemblées générales.

I. Ce qu'on appelle *bureau ordinaire*, en fait de gouvernement des fabriques, est une Assemblée composée du curé, des marguilliers en charge, et de quelques anciens marguilliers.

Il n'y a point de bureau de cette espèce dans toutes les paroisses, il n'en existe guère que dans les plus grandes : à la campagne surtout c'est par les marguilliers seuls que se fait communément tout ce qui est d'administration courante et ordinaire.

Les Assemblées du bureau ordinaire, dans les paroisses où cette administration a lieu, doivent être tenues tous les huit ou quinze jours, ou tous les mois, à certains jour et heure marqués de la semaine.

C'est ce que porte l'art. 1 de l'arrêt de réglement du 2 avril 1737, pour la paroisse de Saint-Jean-en-Grève.

Telle est aussi la disposition de l'art. 1 de l'arrêt du 20 décembre 1749, rendu en forme de réglement pour l'administration de la fabrique de Saint-Louis en l'île à Paris : « Les Assemblées ordinaires du bureau de l'œuvre et fabrique se tiendront chaque dernier dimanche du mois à l'issue des vêpres, dans la salle du bureau destinée à tenir lesdites Assemblées. Pourront néanmoins être lesdites Assemblées tenues plus souvent, si le cas le requiert. »

Il a été ordonné quelque chose de semblable pour la paroisse de Saint-Pierre-le-Marché de Bourges, par arrêt du 13 décembre 1752; pour les trois paroisses de Saumur, par arrêt du 21 août 1762; pour celle de Nogent-sur-Marne, par arrêt du 25 février 1763; pour celle de Saint-Jean-Baptiste de Nemours, par arrêt du 1er juin suivant; pour celle de Notre-Dame de Saint-Chamond, par arrêt du 8 mars 1764; pour celle de Saint-Vincent de la ville de Lude, par arrêt du 14 juillet de la même année, etc.

Il ne peut être pris aucune délibération dans ces Assemblées, s'il ne s'y trouve au moins trois des personnes qui doivent les composer. C'est ce que portent l'art. 6 de l'arrêt du 2 avril 1737; l'art. 6 de celui du 20 décembre 1749; l'art. 5 de l'arrêt du 21 août 1762; l'art. 9 de l'arrêt du 1er juin 1763, et l'art. 5 de l'arrêt du 14 juillet 1764, que l'on vient de citer.

L'arrêt du 13 décembre 1752, concernant la paroisse de Saint-Pierre-le-Marché de Bourges, est plus exigeant. Voici ses termes, art. 6 :

« Le bureau ou Assemblée ordinaire sera composé du curé, des trois procureurs fabriciens en charge, du plus ancien et des quatre derniers fabriciens sortis de place, qui tiendront lieu de conseillers évangélistes; et en cas d'absence, les délibérations ne pourront être prises qu'*au nombre de cinq au moins*. »

En Normandie, on a pris un milieu entre ces deux règles. On y exige la présence de quatre membres du bureau ordinaire, pour former une délibération.

Une autre particularité remarquable dans l'usage établi sur ce point en cette province, c'est qu'il s'y tient des Assemblées ou bureaux ordinaires, même dans les paroisses de campagne. C'est ce que nous apprend l'arrêt de réglement du parlement de Rouen, du 26 juillet 1751, art. 5, 6 et 7 :

« Les Assemblées ordinaires, dans les villes, seront composées du marguillier d'honneur, du curé, des anciens et nouveaux marguilliers; et en cas d'absence, les délibérations seront prises au nombre de trois au moins, non compris le curé, qui en toutes Assemblées aura la première place, en l'absence du marguillier d'honneur, et même au-dessus de lui, quand l'Assemblée sera tenue dans le chœur ou la nef de l'église seulement, et sans que le curé y puisse présider.

» Le curé aura voix délibérative dans toutes les Assemblées, y présidera en l'absence du marguillier d'honneur, recueillera les suffrages, et après avoir donné son avis le dernier, arrêtera la délibération, suivant l'avis du plus grand nombre.

» Les Assemblées ordinaires, dans les campagnes, seront composées du seigneur, tant présentateur qu'honoraire, du curé, qui y auront voix délibérative, des anciens et nouveaux marguilliers; dans lesquelles Assemblées le seigneur présidera, ou, en son absence, le curé; et les délibérations seront signées de celui qui présidera, et de trois délibérants au moins; et en cas d'absence du seigneur, le gentilhomme le plus âgé, ou un des principaux propriétaires, pourra s'y trouver, et y aura voix délibérative, sans pouvoir y présider. »

II. *Les Assemblées générales* de paroisses sont nécessaires en plusieurs cas, savoir :

1° Quand il s'agit de procéder à l'élection de nouveaux marguilliers, commissaires des pauvres, ou dames de charité. C'est ce que décident les réglements déjà cités, des 2 avril 1737, art. 3 et 4; 20 décembre 1749, art. 3 et 4; et 25 février 1763, article 6. On trouve la même disposition dans un arrêt du 11 juin 1739, pour la paroisse de Saint-Germain-en-Laye, art. 2 et 3;

2° Quand il s'agit d'intenter ou de soutenir quelques procès, excepté pour le recouvrement des revenus ordinaires. Cela est ainsi réglé par l'art. 24 du réglement du 2 avril 1737; par l'art. 23 de celui du 11 juin 1739; par l'art. 21 de celui du 20 juillet 1747, et par l'art. 28 de celui du 25 février 1763;

3° Quand il s'agit de faire quelque réglement

nouveau dans la paroisse, soit pour la discipline, soit pour changer la taxe des droits appartenants à la fabrique, soit pour augmenter les gages des officiers et serviteurs de l'église. Tel est le sentiment de Jousse dans son *Traité du gouvernement des paroisses*, chap. 2, art. 8, § 6, et art. 5, § 3;

4° Quand il faut choisir un clerc de l'œuvre ou sacristain, ou le destituer. Le premier point est ainsi réglé par l'art. 55 du réglement de 1737, et par l'art. 44 de celui de 1739. Le second a été jugé par arrêt du 20 novembre 1536, rapporté par Papon, liv. 4, tit. 12, n° 13;

5° Lorsqu'il est question de faire quelque dépense extraordinaire, d'emprunter, d'aliéner, d'acquérir, d'entreprendre quelque bâtiment considérable, de vendre de l'argenterie ou d'autres effets appartenants à la fabrique, d'accepter quelque fondation, etc. Tout cela est clairement décidé par les réglements cités, et par plusieurs autres que l'on trouve dans le Traité de Jousse, indiqué ci-devant.

Quels sont ceux qu'on doit appeler aux Assemblées générales des paroisses?

Le réglement de 1749, pour l'église de Saint-Louis en l'île, ordonne, art. 2, qu'on y appellera « les personnes de considération, officiers de judicature, avocats exerçant la profession, anciens marguilliers, commissaires des pauvres, et autres notables de la paroisse. » L'arrêt du 7 août 1762, rendu pour la paroisse de Notre-Dame de Recouvrance d'Orléans, prescrit la même chose, et ajoute qu'on ne doit réputer notables que ceux qui sont imposés à 15 livres de capitation et au-dessus.

Mais ces réglements ne sont portés que pour des villes. En est-il de même dans les paroisses de campagne?

Il y a plusieurs endroits où l'usage est pour l'affirmative. Un arrêt du 11 avril 1690, rendu pour la paroisse d'Argenteuil, près de Paris, et rapporté au code des curés, tom. 2, pag. 324, ordonne qu'aux Assemblées générales de paroisses ne seront appelés que le curé, les marguilliers en charge, le syndic, les officiers de justice, comme notables habitants, les anciens marguilliers et syndics, les personnes exemptes et privilégiées actuellement demeurant dans la paroisse, et les plus notables habitants, c'est-à-dire ceux qui sont cotisés à 100 liv. de taille et au-dessus.

L'art. 3 du réglement du 26 février 1763, pour Nogent-sur-Marne, porte que « les Assemblées générales..... seront composées, outre le bureau ordinaire, de tous ceux qui auront été marguilliers et syndics de la paroisse, des praticiens, des principaux et notables habitants; et ne seront réputés tels que ceux qui seront imposés au rôle des tailles, à 12 liv. au moins de taille personnelle, et au-dessus. »

En Normandie, ces Assemblées doivent pareillement être composées des *principaux paroissiens*. L'art. 8 de l'arrêt de réglement du parlement de Rouen, du 26 juillet 1715, après avoir dit que « les Assemblées générales, dans lesquelles seront appelés les principaux paroissiens, seront annoncées au prône quinze jours d'avance, et par billets envoyés chez tous les propriétaires par le marguillier en charge; » ajoute : « elles seront composées, dans les villes, de six marguilliers et de douze propriétaires au moins; et dans les campagnes elles seront composées de quatre marguilliers et de quatre propriétaires au moins. »

Van Espen, part. 1, tit. 5, chap. 1, cite un décret du synode d'Ypres, qui défère pareillement aux *notables* le droit exclusif d'intervenir aux Assemblées générales de paroisse.

Il n'est pas besoin d'avertir qu'il en doit être autrement dans les paroisses qui ne sont presque composées que d'artisans; aussi voyons-nous que, dans la plupart des villages, ces Assemblées sont convoquées par le son de la cloche; ce qui annonce assez que tous les paroissiens peuvent y être admis.]

[[Les paroisses ne peuvent plus s'assembler pour délibérer sur les intérêts de leurs fabriques. L'administration de ces établissements est réglée par l'arrêté du gouvernement du 7 thermidor an 11, et par le décret du 30 décembre 1809. *V. Fabrique* et *Marguillier*.]]

§ V. *Assemblées illicites.*

Ce sont celles qui se font en contravention des ordres du souverain, et qui sont attentatoires à son autorité.

I. Ces sortes d'Assemblées deviennent un crime réputé cas royal, et dont l'art. 11 du tit. 1 de l'ordonnance du mois d'août 1670 attribue la connaissance aux bailliages, aux sénéchaussées et aux présidiaux, à l'exclusion des autres juges royaux et de ceux des seigneurs.

Lorsqu'une Assemblée illicite se fait avec port d'armes, c'est un crime dont l'art. 12 du titre cité attribue la connaissance aux prévôts des maréchaux pour le juger en dernier ressort comme cas prévôtal.

L'édit du mois de juin 1559 veut que l'on punisse de la peine de mort les Assemblées illicites qui se font sous prétexte de religion ou autrement.

Celui du mois de juillet 1651 défend les *conventicules et Assemblées publiques avec armes et sans armes*, sous peine de confiscation de corps et de biens. La déclaration du 10 septembre 1567 et l'ordonnance de 1629 contiennent les mêmes dispositions.

L'ordonnance de Blois veut qu'on punisse comme criminels de lèse-majesté les gentilshommes et autres qui tiendront des Assemblées illicites. C'est aussi ce que prescrit la déclaration du 27 mai 1610.

[[Toutes ces lois ont été abrogées, savoir : quant aux peines qu'elles prononcent, par le dernier article du Code pénal du 6 octobre 1791; et quant au mode de procéder qu'elles prescrivent, par la loi du 29 septembre de la même année sur l'institution des jurés.

Mais elles sont remplacées par d'autres. *V. Attroupement*.

II. On ne doit pas regarder comme Assemblée illicite la rencontre de plusieurs personnes qui s'assemblent sans chef, l'une après l'autre, dans un même lieu, ou qui s'y trouvent par hasard sans aucun complot ni dessein prémédité.

De même si l'Assemblée ne se fait pas dans la vue de nuire ou d'occasionner du trouble, elle ne doit point être regardée comme illicite.

Ceci doit avoir lieu, à plus forte raison, lorsque l'Assemblée s'est faite pour empêcher quelque désordre, pour arrêter des voleurs, etc.

III. Par arrêt du 7 septembre 1778 le parlement de Paris a ordonné l'exécution d'une sentence de police de la ville de Lyon du 1er août précédent, qui contient, sur les Assemblées illicites que formaient divers ouvriers dans cette ville, les dispositions suivantes :

« *Art.* 1. Défenses sont faites à toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles soient, de s'assembler ou s'attrouper dans cette ville, faubourgs et banlieue, sans y être autorisées, ou sans en avoir obtenu la permission. — Pareilles défenses sont faites d'y former aucune association sous quelque prétexte et dénomination que ce soit, sous les peines portées par les arrêts et réglements.

» 2. Défendons particulièrement à tous ouvriers de former, avoir, ni entretenir aucune association sous le nom de *sans-gêne, bons-enfants, gavots, droguins, du devoir, dévorants, passés, gorets* et autres, sous prétexte de se reconnaître, de se placer et de s'aider; comme aussi leur défendons de s'assembler et de s'attrouper, même sous prétexte de faire une conduite dans cette ville, faubourgs et banlieue, non-seulement dans les cafés, auberges, cabarets, maisons particulières, mais encore dans les rues, places, carrefours, quais, ponts, jardins, prés, terres, vignes, promenades, lieux vagues, et autres endroits quelconques, à peine d'être sur-le-champ arrêtés, emprisonnés, et leur procès doit être fait et parfait, conformément et suivant la rigueur des ordonnances qui défendent les Assemblées illicites.

» 3. Enjoignons à tous ceux qui logent ou couchent, au mois ou à la nuit, des ouvriers, journaliers ou autres semblables, ensemble ceux qui, sous la dénomination de pères et de mères, les reçoivent quand ils arrivent et aident à les placer, d'en faire par-devant nous la déclaration par quinzaine, à peine de l'amende de 500 liv., d'être privés de la faculté de loger, et de plus grande peine s'il y échet.

» 4. Défendons à tous cabaretiers, marchands de vin, traiteurs, limonadiers et autres, de quelque état qu'ils soient, dans cette ville, faubourgs et banlieue, de recevoir des Assemblées sous le nom de compagnons et ouvriers *du devoir, dévorants, passés, gavots, bons-enfants, droguins*, et autres semblables, aux peines prononcées par les ordonnances, arrêts et réglements, et notamment à peine de fermeture de leurs boutiques, cafés, cabarets et auberges, de privation de leur état et de punition exemplaire.

» 5. Ordonnons à tous lesdits cabaretiers, aubergistes, cafetiers, traiteurs et autres, lorsqu'il se formera chez eux ou à leur porte un attroupement, d'en rendre compte sur-le-champ à monsieur le commandant, et de nous en donner avis, comme aussi d'aller sur-le-champ demander main-forte pour dissiper ladite Assemblée, savoir, dans la ville, au premier corps-de-garde intérieur, et dans les faubourgs, soit au corps-de-garde étant à chaque porte, soit à la maréchaussée étant à l'hôtel du Petit-Versailles, rue Tramassac; le tout à peine d'être réputés fauteurs et complices desdites Assemblées illicites, poursuivis comme tels, jugés et punis suivant la rigueur des ordonnances. »

Le procureur-général du roi ayant présenté au parlement de Paris une requête expositive qu'il s'était formé des associations parmi les ouvriers employés aux forges situées dans la province du Berry, et à l'exploitation des bois et charbons nécessaires aux usines dans cette province; que ces ouvriers admettaient qui bon leur semblait dans leurs associations, moyennant des sommes qu'ils fixaient arbitrairement; qu'ils écartaient par des violences et des voies de fait les ouvriers qui n'étaient pas de leur association; qu'ils s'attroupaient pour forcer les maîtres de forges d'augmenter le prix de leurs journées; qu'enfin ils tenaient des Assemblées où ils se rendaient armés, et où ils récitaient des formules qui portaient les caractères de l'insubordination et de la superstition, le parlement jugea devoir arrêter le cours de pareils abus. En conséquence il rendit, le 3 décembre 1781, sur les conclusions de ce magistrat, un arrêt dont voici les dispositifs.

« La cour fait défenses à tous ouvriers employés aux forges et à l'exploitation des bois et charbons dans la province du Berry de s'associer, de s'assembler, ni de faire entre eux aucune convention contraire à l'ordre public, sous quelque dénomination que ce puisse être, à peine, contre les contrevenants, d'être poursuivis extraordinairement, suivant la rigueur des ordonnances; fait défenses auxdits ouvriers, sous les mêmes peines, de s'attrouper ni porter aucune arme; fait défenses aux taverniers et cabaretiers de recevoir chez eux lesdits ouvriers, au-dessus du nombre qui sera prescrit par le juge des lieux, à peine de 100 livres d'amende contre lesdits taverniers et cabaretiers, même de plus grande peine si le cas y échet; fait pareillement défenses auxdits taverniers et cabaretiers de favoriser en aucune manière les associations des ouvriers, sous peine de punition exemplaire; ordonne que les maîtres de forges, leurs facteurs et commis seront tenus de dénoncer les ouvriers contrevenants, pour être procédé contre eux par les voies de droit; enjoint aux substituts du procureur-général du roi dans les bailliages et sénéchaussées, et aux officiers de justice des lieux, de tenir la main à l'exécution du présent arrêt, et de poursuivre les contrevenants suivant la rigueur des ordonnances; enjoint pareillement aux officiers et cavaliers de maréchaussée de prêter main-forte pour l'exécution dudit arrêt, lequel sera imprimé, publié et affiché partout où besoin sera. » (M. Guyot.)*

[[IV. *V.* la loi du 14 juin 1791, sur les Assemblées de citoyens d'un même état ou profession; la loi du 22 juillet suivant, sur la police municipale et correctionnelle, tit. 1, art. 14, et tit. 2, art. 26; la loi du 23 nivôse an 2, sur les papeteries; l'arrêté du directoire exécutif du 16 fructidor an 4; la loi du 21 germinal an 11, art. 6, 7 et 8, et le Code pénal de 1810, art. 92 et 219.

V. aussi *Compagnon*, *Rébellion* et *Sédition*.]]

[[ASSEMBLÉE CONSTITUANTE, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE. *V. Corps législatif.*]]

* ASSESSEUR. Ce terme s'emploie proprement pour désigner un officier qui est adjoint à un juge principal pour juger conjointement avec lui.

Un édit du mois de juin 1586 créa des Assesseurs criminels sous le titre de lieutenants particuliers, Assesseurs criminels et premiers conseillers. Ces offices furent ensuite supprimés par édit du mois de mai 1588: depuis, ils ont été rétablis par un autre édit du mois de juillet 1596. (M. GUYOT.) *

[[Il n'existe plus d'Assesseurs dans les tribunaux qui remplacent aujourd'hui les bailliages, les sénéchaussées et les présidiaux.

La loi du 24 août 1790, tit. 3, avait créé, dans chaque justice de paix, des Assesseurs qui devaient concourir, au nombre de deux, à chacun des jugements qui s'y rendaient; mais ils ont été supprimés par la loi du 29 ventôse an 9. *V. Juge-de-paix.*

C'était sous le nom d'Assesseurs qu'étaient désignés, dans le décret du 18 octobre 1810, les juges des cours prévôtales des douanes, autres que les présidents. *V. Douanes*, § 5.]]

* ASSIETTE, se dit en matière de tailles et d'impositions de la répartition par laquelle est réglé ce que chaque communauté ou chaque habitant doit de tailles ou d'autres impositions quelconques.

On appelle *lettres d'Assiettes* celles qu'on obtient en chancellerie pour faire faire la répartition d'une condamnation de dépens sur toute une communauté d'habitants.

[[L'usage de ces lettres a nécessairement cessé avec les chancelleries où elles s'expédiaient, et qui ont été supprimées par la loi du 7 septembre 1790. On ne peut plus d'ailleurs se pourvoir, pour ces sortes de répartitions, que devant les préfets. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Commune*, § 1.]]

Dans la juridiction des eaux et forêts, on appelle *Assiette*, la désignation des bois qui doivent être coupés.

C'est au grand-maître des eaux et forêts à désigner aux officiers et à l'arpenteur, les lieux et cantons où les Assiettes des ventes doivent être faites. Il doit dresser, à ce sujet, son procès-verbal, et en laisser une expédition au greffe pour les officiers de la maîtrise. Ceux-ci sont tenus de se conformer ponctuellement à ce qui est prescrit par ce procès-verbal, sous peine de 3,000 livres d'amende contre les contrevenants. Telles sont les dispositions de l'art. 10 du tit. 3 de l'ordonnance des eaux et forêts.

Suivant l'art. 4 du tit. 15, le grand-maître doit visiter chaque année les Assiettes des ventes et désigner à l'arpenteur en quelle forme il sera tenu de faire les Assiettes de l'année suivante, pour le plus grand avantage de l'État. Si l'arpenteur négligeait de se conformer au procès-verbal qui doit être dressé pour lui servir de règle à ce sujet, il pourrait être interdit de ses fonctions.

Au reste, les Assiettes des ventes ne peuvent se faire que de proche en proche; car l'art. 6 du tit. 15 veut que l'arpenteur emploie au moins un des pieds corniers de l'ancienne vente.

Les officiers des maîtrises des eaux et forêts ne peuvent procéder aux Assiettes des ventes des bois de l'État, avant d'avoir reçu, pour cet effet, les ordonnances ou mandements des grands-maîtres.

Ces mandements doivent être envoyés avant le 1er juin de chaque année. Ils doivent contenir la désignation des cantons ou triages, le nombre des arpents, conformément aux règlements du conseil, et l'essence des bois à vendre, relativement aux observations faites par les grands-maîtres dans leurs procès-verbaux de visite.

Immédiatement après l'arrivée des mandements, les officiers sont tenus de s'assembler et de fixer le jour pour vaquer à l'Assiette.

Cette Assiette ne peut être faite que par l'un des arpenteurs de la maîtrise: s'ils sont absents, les officiers doivent demander les arpenteurs de la maîtrise voisine; et si elle les leur refusait, elle deviendrait responsable des événements.

L'arpenteur ne peut, sous quelque prétexte que ce soit, comprendre dans l'Assiette plus d'arpents que le grand-maître n'en a déterminé. Si le plus ou moins excédait un arpent sur vingt, l'arpenteur pourrait être interdit et condamné par le grand-maître, à une amende arbitraire.

L'endroit de l'Assiette se désigne par les brisées que l'arpenteur fait à l'entour, par les arbres de lisière qu'il laisse sur ces brisées, et par les arbres ou pieds corniers qu'il laisse sur les angles.

L'arpenteur doit, en particulier, dresser procès-verbal du nombre des pieds corniers et des arbres de lisière, et en spécifier la qualité, la nature, la grosseur et la situation, relativement aux autres arbres.

Il faut pareillement qu'il fasse mention des arbres empruntés, de leur âge, qualité, nature, grosseur et situation, par rapport aux autres pieds corniers, et du nom des ventes où il les a empruntés.

Ce procès-verbal doit être signé par les sergents à garde qui ont assisté l'arpenteur, et il doit en être mis une expédition au greffe de la maîtrise, trois jours après l'Assiette.

Il faut aussi envoyer une pareille expédition au grand-maître; et celle qui est mise au greffe de la maîtrise doit être paraphée par le maître particulier et par le procureur du roi, avec énonciation du jour qu'elle a été apportée.

L'arpenteur est en outre obligé, conformément à l'art. 3 du tit. 11 de l'ordonnance citée, de faire un plan figuratif de la vente, portant la désignation des pieds corniers, des arbres de lisière ou de paroi, des marques qui ont été faites, etc.

Lorsque l'arpentage est fini, on doit procéder au martelage des baliveaux, pieds corniers, arbres de lisière, etc.

Le lieutenant peut assister, si bon lui semble, aux Assiettes et martelages; mais il ne peut prétendre aucun droit, lorsque le maître particulier est présent.

Les Assiettes des coupes des bois qui appartiennent aux ecclésiastiques, doivent être faites devant les

grands-maîtres des eaux et forêts, en présence des officiers des maîtrises, et avec les formalités prescrites pour les Assiettes des ventes des bois de l'État. C'est ce que porte l'art. 6 du tit. 24 de l'ordonnance des eaux et forêts.

Suivant l'art. 10 du même titre, les procès-verbaux de ces Assiettes doivent être déposés, tant au greffe du grand-maître, qu'à celui de la maitrise.

Les Assiettes des coupes ordinaires des bois qui appartiennent aux communautés d'habitants, doivent être faites sans frais, par les juges des lieux, en présence des procureurs d'office, des syndics et de deux députés. Les pieds corniers, les arbres de lisière et les baliveaux doivent être marqués du marteau de chaque seigneurie.

Les juges peuvent commettre, pour ces Assiettes, tels arpenteurs qu'ils jugent à propos; mais les récolements ne peuvent être faits que par les arpenteurs-jurés des maitrises, à peine de nullité, de 500 livres d'amende, et d'interdiction contre les juges qui en auraient autrement ordonné. (M. GUYOT.)*

[[*V.* la *Loi* du 29 septembre 1791, sur l'administration forestière.]]

[[ASSIETTE DE RENTE, ASSIETTE DE TERRE. Termes qu'on trouve souvent dans les anciennes chartes.

Une question fort importante est celle de savoir si ces termes n'indiquent qu'un engagement d'immeuble, ou s'ils désignent une translation de propriété incommutable.

Rendons ceci sensible par un exemple célèbre.

Jeanne, épouse du roi Philippe-le-Bel, reine de Navarre et comtesse de Champagne et de Brie, mourut à Vincennes, le 2 avril 1305.

Elle laissait, de son mariage avec Philippe-le-Bel, trois fils, qui depuis furent successivement rois de France, savoir : Louis-Hutin, Philippe-le-Long et Charles-le-Bel.

Au mois de janvier 1309, Louis-Hutin traita avec ses frères, des droits qu'ils pouvaient prétendre tant dans les terres dépendantes du royaume de Navarre et du comté de Champagne et de Brie, que dans les autres qui se trouvaient dans la succession maternelle; et il leur assigna à chacun pour en tenir lieu, 6,000 *livres de terres à tournois* dont il promit de faire l'*Assiette* dans le comté de Champagne et de Brie: *Sex mille libratas terræ ad turones in comitatu Campaniæ et Briæ in locis congruis assidendas.* Il s'engagea à les en laisser jouir, eux et leurs successeurs, héréditairement et à perpétuité: *per eosdem Philippum et Carolum, heredes et successores suos, hereditarie perpetuo possidendas;* à la charge qu'ils tiendraient de lui en fief et hommage, les terres qui leur seraient assignées en exécution de cette promesse: *quas terras eisdem assignatas iidem Philippus et Carolus, eorum heredes et successores in feodum ac homagium a dicto primogenito ejusque heredibus et successoribus tenebunt et tenere debebunt.* Philippe et Charles acceptèrent cet assignat, et sur-le-champ prêtèrent à leur frère ainé l'hommage qu'ils lui devaient pour raison des fiefs ainsi constitués: *Dictique Philippus et Carolus acceptantes modo prædicto assignationem prædictam cuilibet ex eis factam, homagium præstiterunt et fecerunt pro feodo prædicto.* — Ce sont les termes des lettres-patentes par lesquelles le roi Philippe-le-Bel, leur père commun, présent à cet arrangement, le confirma dans tous ses points.

Le 29 octobre 1314, Louis-Hutin, comte de Champagne et de Brie, monta sur le trône de France, vacant par la mort de son père.

Il mourut le 4 juin 1316, laissant une fille nommée *Jeanne*, depuis mariée au comte d'Evreux, et un enfant posthume, nommé *Jean*, qui ne vécut que cinq jours.

La mort de cet enfant ayant fait passer la couronne de France sur la tête de Philippe-le-Long, celui-ci crut devoir augmenter l'assignat qui avait été fait à son frère Charles, par l'accord du mois de janvier 1309. En conséquence, par lettres-patentes du mois de mars 1316 (1), il lui *donna, octroya et quitta, pour lui et pour son hoir mâle de son corps*, à la charge de les tenir en fief de sa couronne, les domaines de Bonneville, Niort, Montmorillon et autres situés en Poitou, mais seulement jusqu'à la concurrence *et en prix de* 10,000 *livres de terres à tournois de value de terre;* voulant *que tantôt et sans délai*, ces biens fussent *prisés. Si plus y a*, ajouta-t-il, *nous le retenons à nous; et si moins y avait, nous le promettons à parfaire le plus convenablement qu'il pourra être fait.*

Deux clauses sont à remarquer dans cette concession.

Par l'une, il est dit que, *s'il advenait* que le prince Charles *n'eût hoir mâle de son corps, toutes les terres devant dites reviendront* au roi Philippe *et à ses hoirs, rois de France.*

Par l'autre, le roi Philippe prévoit le cas où, venant lui-même à mourir sans enfants mâles, le prince Charles succéderait à la couronne de France: dans ce cas, dit-il, *nous retenons que toutes les terres, villes, châteaux et châtellenies, avec toutes leurs appartenances, retournassent à nos filles, sitôt comme il viendrait à tenir le royaume.*

Philippe-le-Long mourut le 3 janvier 1322, laissant trois filles, dont l'ainée, nommée *Jeanne*, était mariée à Eudes IV, duc de Bourgogne.

Charles-le-Bel, devenu par cet événement roi de France, fut aussitôt actionné au possessoire par le duc Eudes et Jeanne, sa nièce, dans la personne de son procureur-général au parlement de Paris, pour voir dire qu'ils seraient maintenus, comme héritiers du roi Philippe-le-Long, leur père et beau-père, et en vertu de la règle du droit coutumier, *le mort saisit le vif*, 1° dans le comté de Poitou, qui lui avait été donné, par son contrat de mariage, en assignat de 20,000 livres de terres, *viginti millia libratas terræ;* 2° des 6,000 livres de terres qui lui avaient été assignées par le roi Louis-Hutin, pour sa provision ou apanage, dans les biens que leur mère commune avait laissés en Champagne: *proponens etiam quod carissimus dominus germanus noster rex Ludovicus assignaverat dicto germano nostro Philippo, pro*

(1) L'année commençait alors avant Pâques.

provisione seu apanagio suo, de bonis quæ fuerunt carissimæ matris nostræ, sex millia libratas terræ in Campania.

Le procureur-général du roi répondit en rétorquant contre le duc Eudes et sa femme, la règle *le mort saisi le vif*. En effet, dit-il, Philippe-le-Long étant monté sur le trône, avait, dès ce moment, cessé de posséder comme comte, et avait commencé de posséder comme roi, les terres dont il s'agit. C'est donc comme roi qu'il les possédait à l'instant de son décès. Le roi actuel en a donc été saisi dès cet instant même.

Par arrêt du 22 du même mois de janvier 1322, la requête en complainte du duc Eudes et de sa femme fut rejetée, et le roi fut maintenu dans sa saisine, sauf à Eudes et à sa femme à se pourvoir au pétitoire: *Per arrestum nostræ curiæ dictum fuit quod prædicta requesta dictorum ducis et ejus uxoris non fiet, et quod nos remanebimus in saisina nostra prædicta, salva super præmissis dictis duci et ejus consortis quæstione proprietatis.*

Le 1er février 1328, le roi Charles-le-Bel mourut sans enfants mâles, et laissa la courone à Philippe-de-Valois.

Le duc Eudes de Bourgogne et la princesse Jeanne, son épouse, réitérèrent, auprès du nouveau monarque, la réclamation qu'ils avaient faite contre Charles-le-Bel, de la part qu'ils prétendait leur être échue, par la mort de Philippe-le-Long, leur père et beau-père, dans les 6,000 *livres de terre* que celui-ci avait possédées en Champagne.

Les parties transigerent sur cette réclamation; et par lettres-patentes du 17 décembre 1328, le roi donna au duc Eudes une somme de 20,000 liv. tournois *pour l'achat ou la vendue des 2,000 livres de terre aux tournois qu'il demandait à avoir pour l'échoite qui pouvait venir à sa femme des 6,000 livres de terre que le roi Philippe* (le-Long) *avait en le comté de Champagne, de la succession de la reine Jeanne sa mère.*

A cette transaction en succéda bientôt une autre.

Le duc Eudes n'avait pas attendu la mort du roi Charles-le-Bel, pour demander le tiers des 10,000 livres de terre qui avaient été assignées dans le Poitou, en 1316, par le roi Philippe-le-Long à Charles-le-Bel lui-même, sous la condition du retour à ses filles, dans le cas (arrivé depuis) où celui-ci viendrait à monter sur le trône.

Charles-le-Bel était mort sans avoir statué sur cette demande (1); mais le roi Philippe de Valois la prit en considération; et dès *le mercredi après la Saint-Martin d'été l'an* 1328, il promit, non pas d'abandonner en nature au duc Eudes le tiers des 6,000 livres de terre de Poitou, mais d'*asseoir* sur d'autres biens, pour remplacer ce tiers, 3,133 *liv.* 6 *sous* 8 *deniers de terre* (2).

Cette *Assiette* fut réalisée par des lettres-patentes du 1er août 1334.

(1) Voyez les lettres-patentes du 1 août 1334 dont il sera parlé ci-après.

(2) Voyez l'art. 6 du compte du 1 juillet 1334.

Le roi Philippe de Valois y rappelle d'abord la promesse qu'il avait faite en 1328, de *bailler, délivrer et assurer à value de terre à ladite duchesse*, 3,333 *livres* 6 *sous* 8 *deniers à tournois de terre;* LAQUELLE TERRE, continue-t-il, *nous, manddmes et commîmes par nos lettres à asseoir au duc dessus dit à cause de ladite duchesse, à Villemor en Champagne et ès appartenances au plus près.*

Il ajoute qu'il a, pour cet effet, nommé deux commissaires, savoir, le *chantre de Troyes* et le *bailli de Troyes*; et que ces deux commissaires, après avoir prisé, *pour le menu et singulières parties*, les différents domaines désignés dans leur commission, *assignèrent héréditablement, de par nous, aux-dits duc et duchesse*, 1° *les domaines, profits, émoluments et revenus de la ville de Villemor, des villes appartenantes à la châtellenie, et des appartenances et appendances à icelles...;* 2° *les domaines de la prévôté de Marie* (aujourd'hui *Maraye*), *à value de terre par an;* 3° *les domaines de la châtellenie et prévôté de Vaucharcis;* 4° *les domaines des villes de Chaource, de la châtellenie et prévôté et des appartenances et appendances d'icelles;* 5° *les domaines, profits, émoluments et revenus de la châtellenie d'Isle* (aujourd'hui *Isle-Aumont*), *de la prévôté des villes, appartenants et appendants à icelle;* 6° *les domaines, profits, émoluments et revenus de la châtellenie de Pagens.*

Les lettres-patentes indiquent le prix pour lequel chacun de ces domaines est assigné au duc et à la duchesse de Bourgogne; et résumant ensuite le tout; elles ajoutent qu'il *demeure en l'Assiette et remanniese* 3,875 *livres* 4 *deniers tournois qui demeurent assis audit duc;* que néanmoins le roi ne devait lui asseoir que 3,333 *livres* 6 *sous* 8 *deniers tournois de rente par an;* qu'ainsi, il y avait un excédant de 542 *livres* 5 *sous* 8 *deniers de rente par an;* que cependant il a *fait délivrer et délivre* au duc et à la duchesse *l'Assiette dessus dite*, et retenant pour lui *à recouvrer sur eux et héréditablement pour lui et ses successeurs, lesdites* 542 *livres* 5 *sous* 8 *deniers tous tournois de rente.*

Enfin le roi, *informé que ladite Assiette a été bien et loyalement faite*, et vu ce qui a été ajouté et soustrait par les gens de sa chambre des comptes, termine ainsi ses lettres-patentes : « Avons baillé et délaissé, baillons et délaissons et transportons *héréditablement* auxdits duc et duchesse, pour eux et *pour leurs hoirs et successeurs et ceux qui auront cause d'eux à tout temps, mais en héritage perpétuel*, retenu pour nous et pour nos successeurs héréditablement, comme est dit, lesdites 542 liv. 5 sous 8 deniers tournois de rente par an; et les leur promettons garantir et défendre paisiblement par nous et par nos successeurs, héréditablement, envers tous et contre tous, et faire ôter tous empêchements toutes et quantes fois mis seront, et faire tout ce qui appartient en cas d'éviction...... Mandons et commandons à tous les féaux et vassaux contenus en ladite Assiette, que des fiefs et arrière-fiefs et ténements contenus en ladite Assiette, entrent en la foi et hommage desdits duc et duchesse, comme ils étaient et devaient être en notre foi et hommage avant ladite Assiette; de quoi nous les

quittons et absolvons..., sauf notre souveraineté et notre ressort. »

Tel est le titre en vertu duquel les domaines de Villemor, Maraye, Chaource, Isle-Aumont, etc., ont passé dans les mains de la princesse Jeanne, épouse du duc Eudes de Bourgogne.

La princesse Jeanne a-t-elle, par ce titre, acquis la propriété des terres dont il s'agit, ou ne les a-t-elle possédées qu'à titre d'antichrèse ?

Pour résoudre cette question, il faut d'abord rechercher ce qu'on entendait, dans notre ancien droit, par une *Assiette de rente*.

Ragueau et le savant Eusèbe de Laurière, dans leur *Glossaire du droit français*, donnent à ces mots un double sens : « La rente est en Assiette de terre (disent-ils) quand on délaisse de terre jusqu'à la valeur de la rente, pour l'extinction d'icelle ; ce qui équipolle à vendition ; ou quand le fond est simplement baillé pour l'assignation et paiement de la rente, pour en jouir par le créditeur pour sa rente, jusqu'à ce que le sort (ou capital) lui soit rendu. » Et plus bas : « L'Assiette n'est proprement qu'un *assignat*, et *asseoir* une rente n'est autre chose que *l'assigner* ; » c'est ce qu'ils prouvent par une charte de 1284, dans laquelle on trouve ces mots : *Donec decem libras annui reditus ad usum matriculariæ præfatæ duxerimus* ASSIGNENDAS, *seu, ut loquimur vulgatius*, ASSIDENDAS.

« Autrefois (continuent-ils) il y avait souvent des cas où l'assignat emportait translation du domaine ; comme, par exemple, lorsque, dans les échanges ou les partages, une des parties donnait à l'autre un certain nombre de livres de terre, ou de livres de rente en terre à assigner sur des prés, des bois ou des terres labourables, et par suite il en faisait l'Assiette. La raison en est qu'en ces sortes de cas, l'intention des parties était d'aliéner et d'acquérir ; et par conséquent comme celui à qui l'assignat était fait avait intérêt de savoir la juste valeur des terres que l'autre lui destinait, les deux parties convenaient presque toujours d'une personne par qui ces terres devaient être prisées. » — C'est ainsi que par une charte de l'an 1223, rapportée par les mêmes auteurs, Thibault, comte de Champagne, donne à Jacques de Durnay, en échange des droits successifs à lui cédés par ce dernier, 50 livres de terre qu'il s'oblige de lui assigner en pleine terre, d'après l'estimation qu'en feront deux chevaliers qu'il désigne : *Ego dedi ei quinquaginta libratas terræ in terra plena, quam debeo ei assignare ad laudem et æstimationem Lamberti de Castilione et Heverard de Blameriis, militum.*

« A l'égard de l'assignat des rentes constituées à prix d'argent (ce sont toujours les termes des mêmes auteurs), il n'emportait point translation de propriété des héritages sur lesquels elles étaient assises, parce que ce n'était pas l'intention des parties ; » et ils citent, à l'appui de leur assertion, ce passage de Jean Fabre (*Joannes Fabert*, jurisconsulte célèbre du quatorzième siècle) : *qui promittit assignare reditus, non tenetur tradere fundos, nec dominium eorum ; sed sufficit dicere : super isto fundo recipiatis reditus vestros.*

Il résulte clairement de là deux choses : l'une, qu'il y avait autrefois des Assiettes de Rentes qui emportaient translation de propriété, l'autre, que, pour savoir si telle Assiette de Rente emporte translation de la propriété des fonds sur lesquels la rente a été assise, il n'y a pas d'autre règle à consulter que l'intention des parties, et par conséquent les termes dans lesquels cette intention a été exprimée.

De ces deux propositions, la première a été reconnue d'une manière très-positive et bien solennelle, par l'ancien gouvernement.

Louis XIV, pressé par les besoins de l'État, et notamment par les dépenses de la guerre, avait rendu, en septembre 1690, un édit par lequel, considérant comme de simples engagistes les possesseurs *des terres* de la province de Languedoc *données en assise ou assignat par les rois ses prédécesseurs avant* 1566, il avait exigé d'eux, pour les maintenir comme propriétaires incommutables, une taxe de la valeur du dixième de ces terres. Mais, mieux éclairé sur la nature de ces *donations en assise et assignat*, il révoqua purement et simplement, par un édit du mois de janvier 1692, celui du mois de septembre 1690 ; et « en conséquence (ajouta-t-il), avons maintenu et maintenons les possesseurs des terres qui ont été *données en assise et assignat* par les rois nos prédécesseurs avant l'année 1566, dans la possession et jouissance desdites terres, pour en jouir comme *vrais propriétaires à titre incommutable et à perpétuité*. » (1)

Loyseau, dans son *Traité du déguerpissement*, liv. 1, chap. 8, n° 14, nous fournit encore une preuve bien claire de l'habileté de l'*Assiette de Rente* à transférer la propriété : « l'Assiette de Rente (dit-il) est quand non-seulement la détention et jouissance de l'héritage est baillée au créancier, comme en l'antichrèse, mais la seigneurie directe et absolue ; comme quand on promet en mariage à une fille 100 livres de rentes en Assiette, cela signifie qu'on lui doit bailler et fournir des terres et héritages de proche en proche jusqu'à la valeur de 100 livres de revenu annuel..... ; ce qui, en France, ne se pratique guère qu'en contrat de mariage ou partages de grands seigneurs. »

Ces notions posées, il ne s'agit plus que de savoir si, par l'acte du 1er août 1334, le roi Philippe de Valois a fait, au profit de la duchesse Jeanne de Bourgogne, une *Assiette* translative de propriété ; ou si cet acte ne contient qu'une délégation des revenus des terres de Villemor, de Maraye, de Chaource, d'Ile, etc., cédés à la duchesse Jeanne de Bourgogne, en paiement des arrérages à échoir de sa rente de 3,333 livres 6 sous 8 deniers.

Or, 1° quel était l'objet de cet acte ? De remplir la promesse qu'avait faite le roi Philippe de Valois, par l'accord du mercredi après la Saint-Martin d'été 1328, *d'asseoir* 3,333 *livres* 6 *sous* 8 *deniers* DE TERRE. C'est donc des *terres* que ce prince s'était obligé de livrer, jusqu'à la concurrence d'un revenu annuel de 3,333 livres 6 sous 8 deniers. Il ne pouvait donc

(1) Recueil judiciaire du parlement de Toulouse, tom. 2, p. 21 et 125.

s'acquitter qu'en livrant des *terres* en propriété. Il ne pouvait donc pas s'acquitter en déléguant de simples revenus; et il le pouvait d'autant moins, que les 3,333 livres 6 sous 8 deniers de *terre* qu'il avait promis d'asseoir au profit de la duchesse Jeanne de Bourgogne, devaient représenter, dans les mains de cette princesse, le tiers des 10,000 *livres de terre* données par le roi Philippe-le-Long à Charles-le-Bel en 1316, et qui très-certainement consistaient, non dans une simple rente à prendre sur le comté de Poitou, mais dans des biens distraits de ce comté, et produisant un revenu annuel de 10,000 livres.

2° Les termes de l'acte du 1er août 1334 répondent parfaitement à son but. Non-seulement il ne s'y trouve pas un mot qui indique que Philippe de Valois n'ait voulu faire à Jeanne de Bourgogne qu'une simple délégation de revenus; mais tout y annonce, tout y manifeste, tout y proclame l'intention de ce prince de s'exproprier totalement et à perpétuité.

Avons baillé et délaissé, baillons et délaissons et transportons HÉRÉDITABLEMENT *auxdits duc et duchesse, pour eux et pour leurs hoirs et successeurs et ceux qui auront cause d'eux,* A TOUT TEMPS, MAIS EN HÉRITAGE PERPÉTUEL. Voilà assurément bien le caractère d'une dation en paiement, qui, selon toutes les lois anciennes et modernes, équipolle à une vente.

Les leur promettons garantir et défendre paisiblement par nous et par nos successeurs héréditablement envers tous et contre tous, et faire ôter tous empêchements, si et quantes fois mis seront, et faire tout ce qui appartient en cas d'éviction. Philippe de Valois se serait-il exprimé en termes plus énergiques, si, au lieu de donner en paiement, il avait expressément vendu?

Enfin, ce qui met le comble à l'évidence, c'est que le roi veut que les possesseurs des fiefs et arrière-fiefs mouvants des seigneuries qu'ils donnent en Assiette *entrent en la foi* et *hommage* de la duchesse Jeanne, et relèvent d'elle, à l'avenir, comme ils ont relevé de lui avant *ladite Assiette;* c'est qu'il les délie de toute vassalité à son égard, du moment que, par la prestation de la foi et hommage entre les mains de la duchesse, ils se seront constitués ses vassaux; et qu'il ne se réserve sur eux que la *souveraineté* et le *ressort*.

Conçoit-on, en effet, comment la duchesse Jeanne aurait pu être autorisée à recevoir la foi et hommage des vassaux des terres qui lui étaient données en Assiette de sa rente de 3,333 livres 6 sous 8 deniers, si elle n'avait été que simple antichrésiste de ces terres, si elle n'en avait pas eu la pleine propriété?

Il est vrai qu'alors n'existait pas encore l'ordonnance de Moulins du mois de février 1566, dont l'art. 15 déclare qu'en cas d'aliénation par engagement des terres domaniales, *la réception en foi et hommage de fiefs dépendants de ces terres continuent d'appartenir au roi.*

Mais M. d'Aguesseau établit, dans sa *seizième requête*, tome 7, page 275 et suivantes, que cette disposition, *bien loin d'avoir rien de nouveau ni de contraire au droit ancien des fiefs, n'est qu'une suite naturelle et nécessaire de cet ancien droit;* et voici comment il le prouve.

« C'était une règle certaine que celui qui n'est point vassal ne peut être seigneur; qu'il faut pouvoir rendre la foi à un seigneur suzerain, pour pouvoir l'exiger d'un inférieur; et que quiconque n'est point dans l'ordre et dans la gradation naturelle des fiefs, ne peut pas en recevoir les devoirs personnels.

» Il faut donc que l'on soutienne que, de droit commun, un engagiste peut porter la foi au seigneur dont le fief qu'il possède est mouvant, ou que l'on reconnaisse que, de droit commun, un engagiste ne peut pas la recevoir. Le premier n'est pas soutenable; et si cela est, le second ne peut être contesté. Il n'y a donc rien de moins arbitraire que la disposition de l'art. 15 de l'édit de 1566 par rapport aux engagistes, puisqu'elle est nécessairement liée avec les maximes les plus certaines du droit des fiefs.

» La nature des contrats d'engagement ne prouve pas moins la nécessité et l'immutabilité de cette disposition, que le droit des fiefs.

» Qu'est-ce qu'un contrat d'engagement, si ce n'est une convention par laquelle le roi, ou tout autre débiteur, abandonne la jouissance d'un de ses domaines, pour tenir lieu des intérêts de l'argent qu'on lui prête, jusqu'à ce qu'il puisse le rendre à son créancier? C'est ce que l'on connaît dans le droit romain sous le nom d'*antichrèse : antichresis est species pignoris ita dati ut donec pecunia solvatur, pignore creditor utatur fruatur in vicem usurarum*, dit M. Cujas, après les lois et les jurisconsultes. — Or, on n'a jamais prétendu que, tant que cette espèce de contrat conserve sa véritable nature, sans fraude et sans simulation, il opère une mutation dans le fief, et rende le créancier capable de recevoir ou de rendre la foi, sous prétexte qu'il jouit des fruits de son gage. On distingue en ce cas les droits réels et utiles, des droits personnels et honorifiques; les premiers passent avec la jouissance, parce qu'ils dépendent de la chose beaucoup plus que de la personne; mais les derniers sont réservés aux seuls propriétaires, parce qu'ils dépendent au contraire de la personne beaucoup plus que de la chose; et comme cette distinction est fondée sur les caractères naturels qui distinguent la simple jouissance du véritable domaine, et le droit d'hypothèque du droit de propriété, la conséquence qui en résulte ne peut jamais être regardée comme arbitraire, puisqu'elle est fondée sur un droit immuable. »

Tenons donc pour bien constant que, par l'acte du 1er août 1334, le roi Philippe de Valois a eu l'intention de transférer à la duchesse Jeanne la pleine et incommutable propriété des terres de Villemor, Maraye, Chaource, Isle-Aumont, etc.]]

* ASSIGNAT. Destination particulière d'un immeuble à l'acquit d'une dette.

I. L'Assignat est démonstratif ou limitatif. [[*V.* le *plaidoyer* du 8 germinal an 13, rapporté à l'article *Acte sous seing-privé*, § 2; et l'article *Legs*, sect. 4, § 2, art. 2, n° 7.]]

L'Assignat d'un fonds pour payer une rente ne

la rend pas pour cela foncière, si elle ne l'est de sa nature; et il ne donne point de privilége au créancier, si d'ailleurs la créance n'est privilégiée. (M. GUYOT.)*

[[Au surplus, *V.* l'article *Assiette de rente.*]]

II. On a donné depuis 1790 jusqu'en 1796 le nom d'*Assignat* à un papier-monnaie qui était affecté sur les domaines nationaux. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Papier-monnaie*.

ASSIGNATION. *V. Ajournement* et *Assignat*.

*ASSIGNÉ POUR ÊTRE OUÏ. En matière criminelle, on appelle *décret d'Assigné pour être ouï*, une ordonnance du juge pour obliger l'accusé à se présenter en personne, afin de répondre par sa bouche, et sans ministère de conseil, sur les faits contenus en la plainte et dans les charges et informations.

Ce décret se décerne quand les charges sont légères, ou que l'accusé est une personne de considération, ou un officier public, afin de ne lui point faire perdre son état par un décret de prise de corps ou d'ajournement personnel, qui emporterait interdiction. (M. GUYOT.)*

[[On ne connaît plus aujourd'hui les décrets d'Assigné pour être ouï. Ce qui leur ressemble le plus dans la forme actuelle de procéder, ce sont les *Mandats de comparution*, dont parle le Code d'instruction criminelle, art. 91 et suivants.]]

* ASSISES. Ce terme a deux acceptions différentes.

I. Dans l'origine, on appelait Assises, des assemblées qui se tenaient annuellement à certains jours marqués par les juges supérieurs, pour rendre publiquement et solennellement la justice.

Ces Assises furent instituées par Saint-Louis, tant pour recevoir les plaintes des vassaux ou sujets des seigneurs, contre les malversations de leurs officiers, que pour juger les appellations des sentences rendues par les juges inférieurs.

Les Assises ne doivent pas être confondues avec les assemblées de justice : celles-ci sont de deux sortes; savoir, les assemblées ordinaires, qu'on nomme *plaids*, ou *jours ordinaires*, et que plusieurs coutumes appellent *petites Assises;* et les assemblées extraordinaires, qu'on appelle *grandes Assises,* ou *grands plaids,* ou simplement *Assises*.

Anciennement, les barons et les autres grands seigneurs présidaient eux-mêmes aux grandes Assises, pour y juger certaines causes d'importance, et particulièrement celles des particuliers que les ducs et les comtes avaient pris sous leur garde. Dans la suite, les seigneurs ne voulant plus s'assujettir à tenir ces Assises par eux-mêmes, mirent à leur place leurs officiers ou baillis; en sorte que la séance des plaids ordinaires et celle des Assises ne formèrent plus qu'une seule et même justice appartenante au même seigneur, quoique tenue dans différents lieux.

Le droit de grandes Assises n'appartenait originairement qu'aux premiers seigneurs : il y a, dans la coutume de Clermont, une disposition précise à cet égard; l'art. 199 porte : que *nul n'a droit d'Assise ni de ressort, sinon le comte de Clermont.*

Mais, suivant la plupart des coutumes, les seigneurs hauts-justiciers qui sont comtes, barons ou châtelains, doivent jouir du droit d'Assises, et de celui de connaître des appels des juges inférieurs de leur ressort.

Au reste, les Assises n'exercent plus qu'un pouvoir déterminé par l'usage et la pratique des lieux. L'objet de ces Assises et la manière de les tenir ont particulièrement changé depuis que les siéges des baillis sont devenus des siéges de justice ordinaire. (M. GUYOT.)*

Il y a des coutumes où les Assises seigneuriales sont appelées *franche vérité,* ou simplement *vérité. V. Franche vérité.*

[[Il n'y a plus d'Assises seigneuriales depuis que les justices des seigneurs sont supprimées.

A l'égard des tribunaux actuels, ils ne peuvent rendre la justice que dans les lieux déterminés par la loi de leur institution, et dans les auditoires que l'administration leur a assignés. *V.* le Code de procédure civile, art. 1040.]]

* II. On a aussi donné le nom d'*Assises* aux réglements ou aux ordonnances que l'on faisait dans les *Assises*.

C'est par cette raison qu'on a nommé *Assises de Jérusalem* les statuts que l'on fit pour le gouvernement de ce royaume, lors de la conquête qui fut faite par les croisés, et dont la Thaumassière a donné une édition en 1550. Ces Assises sont un des plus précieux monuments de notre droit coutumier.

C'est dans le même sens que la coutume de Bretagne, art. 395, dit, en parlant du dégât fait par les bestiaux dans un domaine non clos, mais de peu d'étendue, que le seigneur peut demander l'*Assise, ou le dédommage, à son choix*.

Le tit. 19 de cette même coutume est intitulé, *des Assises, amendes et dédommages dus pour cause de bétail.* Perchambaut distingue fort clairement ces trois choses. « Les *Assises,* dit-il, sont ici des ordonnances qui ont été faites pour fixer ce qui est dû, pour réparer les dommages faits par les bêtes, dont l'art. 409 et les suivants ont parlé. Les *dédommages* sont des réparations du même dommage, selon l'estimation des experts. Les amendes sont une punition personnelle contre ceux qui, par malice, font entrer les bêtes dans les terres d'autrui. »

Enfin, on connaît, dans la province de Bretagne, deux célèbres ordonnances de ses anciens souverains, sous le nom d'*Assise du comte Geoffroy,* et d'*Assise de Jean II.* (M. GARRAN DE COULON.)*

[[ASSISES (COUR D'). *V. Cour d'Assises.*]]

ASSOCIATION, ASSOCIÉ. *V. Société* et *Assemblée,* § 5.

ASSOLEMENT. C'est l'action d'*assoler;* et l'on appelle ainsi, en plusieurs provinces, une manière de cultiver les terres, suivant laquelle on en laisse toujours un tiers en jachères; en sorte qu'il n'y en a jamais que deux tiers ensemencés; savoir, l'un en grains d'hiver, et l'autre en grains de mars.

Dessoler, c'est au contraire ensemencer à la fois toutes les terres d'une même exploitation, et faire tout ce qu'il faut pour les récolter en totalité dans une seule année de jouissance.

On devine bien par ces définitions que la question

de savoir si un fermier peut assoler ou dessoler à son gré, n'est pas indifférente.

Dans la plus grande partie de la France, *la culture par Assolement* est d'obligation stricte.

Mais il y a, même en France, des pays où, à mesure que l'industrie du cultivateur s'est étendue, que la force, les qualités relatives du sol, et les moyens d'aider, de soutenir, d'augmenter même sa fertilité, ont été mieux connus, la *culture par Assolement*, affaiblie de jour en jour, a enfin disparu. L'usage de faire porter les terres chaque année, par un choix plus éclairé des espèces de fruit, variés et substitués les uns aux autres avec discernement, par des engrais plus multipliés, plus actifs, mieux appropriés à la nature des différents sols, enfin par une meilleure culture; cet usage, pratiqué d'abord dans quelques cantons particuliers, a gagné de proche en proche des provinces entières, et y a opéré un changement presque général dans l'agriculture.

Cet usage n'a rien que de légitime; et toutes les fois que la preuve en a été offerte, elle a été admise.

La veuve Willemets occupait à Vincy, en Artois, une quantité considérable de terres appartenantes au prince de Salm. Celui-ci en passe bail au sieur Breuvart, qui, après la récolte des grains de mars de 1772, dernière année du bail précédemment accordé à la veuve Willemets, fait labourer dix mancaudées des terres composant l'exploitation qui est sur le point de finir. Aussitôt assignation de la part de la veuve Willemets à Breuvart, pour voir dire qu'il lui sera défendu de toucher à ces terres jusqu'à la pleine et entière expiration du bail dont elle jouit. Le prince de Salm intervient, et conclut de son côté à ce que défenses soient faites à la veuve Willemets de troubler Breuvart dans la culture de ces mêmes terres. Il fonde ses conclusions sur l'usage qu'il prétend être observé en Artois, d'assoler tous les ans un tiers de chaque exploitation; et pour prouver cet usage, il rapporte un grand nombre d'anciens baux qui en contiennent la clause expresse.

Sur cela, sentence de la gouvernance d'Arras du 2 décembre 1771, qui, « avant faire droit, ordonne aux parties de rapporter acte de notoriété des gens de loi et principaux habitants du lieu de Vincy, sur le fait de savoir s'il est d'usage de dessoler les terres aux village et terroir dudit Vincy. »

Le prince de Salm et Breuvart appellent de cette sentence; mais elle est confirmée par le conseil supérieur d'Arras le 12 février 1772.

Il a même été jugé plusieurs fois que le dessolement pouvait être justifié par l'usage, quoiqu'il fût expressément défendu par les baux; et l'on a réduit la défense qu'en contenaient ces actes, à celle d'épuiser les terres par des cultures forcées et contraires à la pratique des autres laboureurs de chaque canton.

Le 26 novembre 1768, bail de trente-deux mesures de terres, situées à Ficheux en Artois, accordé pour neuf ans par le sieur Binot au sieur le Gentil, avec la clause de *bien fumer et cultiver les terres, sans les dessoler ni déroyer, aux peines de droit.*

Le bail étant à sa fin, le sieur Voyez, à qui il en avait été passé un nouveau, fait assigner le sieur le Gentil au conseil provincial d'Artois, pour le faire condamner aux dommages-intérêts du dessolement.

Jugement sur délibéré du 18 janvier 1777, qui, « avant faire droit, ordonne à Voyez de rapporter preuve en dedans le mois, qu'il est d'un usage général et universel au lieu de Ficheux, de laisser un tiers des terres en jachère la dernière année d'exploitation, ledit le Gentil entier en sa preuve contraire, dans le même délai. »

Le 30 mars 1770, bail passé au sieur Petit et à son épouse par le chapitre de l'église d'Arras, d'une ferme située à Monchel, paroisse de Berles, sous la condition « de bien et dûment cultiver les terres..., sans que icelles puissent être dessolées ni déroyées, à peine de tous dépens, dommages et intérêts. »

A la fin du bail, contestation sur le dessolement pratiqué par le sieur Petit.

Jugement du conseil d'Artois du 8 août 1781, sur les conclusions de M. Foacier de Rusé, avocat-général, qui, « avant faire droit sur la demande en dommages et intérêts résultants du dessolement dont il s'agit, ordonne aux parties de Dewez (le sieur Petit et son épouse), de rapporter preuve dans le mois..., qu'il est d'usage à Berles et dans les environs de dessoler, même la dernière année du bail, circonstances et dépendances, les parties de Liborel (le chapitre) entières en preuve contraire. »

Appel de la part du chapitre, après huit comparutions au procès-verbal d'enquête sans protestation; et le 22 août 1782, arrêt à la grand'chambre du parlement de Paris, sur appointement sommaire, au rapport de M. Chavanne, qui porte : « notredite cour, en tant que touche l'appel interjeté par lesdits du chapitre d'Arras, de la sentence du conseil provincial d'Artois, du 8 août dernier, quant à la disposition qui ordonne une enquête sur le fait du dessolement, déclare lesdits du chapitre d'Arras non recevables dans ledit appel. »

La jurisprudence du parlement de Flandre est assez conforme, sur ce point, à celle du conseil d'Artois. Il y a dans le ressort de cette cour plusieurs coutumes qui prescrivent la culture par Assolement. Telles sont, entre autres, celles de la châtellenie de Lille, tit. 16, art. 5 et 6; et de la gouvernance de Douay, chap. 13, art. 4. Mais comme elles ont été rédigées dans des temps où l'agriculture ignorait encore toutes les ressources de la nature, quand elle est aidée par l'art, on ne les suit plus à la rigueur; et d'après cette désuétude, plusieurs arrêts ont mis hors de cour sur les réclamations élevées par des propriétaires contre leurs fermiers, pour avoir dessolé, sans que par là il fût prouvé qu'ils eussent détérioré les terres.

Juger autrement, ce serait enlever au fermier un accroissement de produit, dont le bailleur touche le prix dans l'augmentation du fermage; ce serait proscrire une espèce de culture également avantageuse au laboureur qui multiplie son bénéfice, au propriétaire qui accroît son revenu, à l'État dont elle augmente les richesses réelles, en même temps que, doublant la masse des nourritures pour les bestiaux, elle grossit leur nombre, et conséquem-

ment la quantité des comestibles et des engrais. Ce serait, en quelque sorte, blâmer la nature de ce qu'elle renferme dans son sein le germe d'une abondance plus grande que celle qui était connue de nos pères, punir le cultivateur de l'avoir développé, lui défendre de tirer à l'avenir de la terre tout ce qu'elle peut produire sans l'épuiser, étouffer son industrie et son activité, que tout au contraire nous porte à encourager. *V. Bail*, § 7, n° 11.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Assolement;* et l'art. 1774 du Code civil.]]

ASSURANCE. *V. Police* et *Contrat d'Assurance*, *Contrebande*, *Arrêt de prince* et *Délaissement.*

* ASSURANCE ou BAILLÉE, C'est, dans les domaines congéables de Bretagne, l'acte par lequel le propriétaire foncier assure son colon qu'il ne le congédiera pas pendant un certain nombre d'années. *V. Baillée.* (M. Guyot.) *

* ASSUREMENT. C'est un terme de coutume, employé pour marquer l'assurance qu'on demandait autrefois devant le juge à un particulier qu'on craignait, qu'il se comporterait de façon qu'on n'eût aucun reproche à lui faire : cette assurance se donnait sous la religion du serment; et lorsqu'on manquait à sa promesse, on encourait des peines très-sévères et même capitales.

Les Assurements se sont introduits dans ces temps malheureux où le plus fort opprimait le plus faible, et où celui-ci n'avait d'autre ressource, pour se mettre à l'abri de l'outrage, que d'implorer la protection du juge.

Il y a apparence que les Assurements étaient fort en usage lors de la rédaction des coutumes, puisqu'on en voit plusieurs qui contiennent un titre exprès sur cette matière. (M. Dareau.) *

La coutume de Metz, tit. 4, art. 21 et 24, nomme *Assurement* ce qu'on appelle, dans la plupart des coutumes, *Déguerpissement*, ou plutôt délaissement par hypothèque. *Voyez Délaissement par hypothèque.*

[[ASSUREUR DE CONTREBANDE. *V. Contrebande.*]]

ASYLE. *V. Asile.*

* ATELIER. Lieu où travaillent des ouvriers.

L'art. 23 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts défend aux cercliers, vanniers, tourneurs, sabotiers et autres de pareille condition de tenir leurs Ateliers plus près des forêts que d'une demi-lieue, à peine de 100 livres d'amende et de confiscation des marchandises.

Il est pareillement défendu par l'art. 30 du même titre, aux habitants des maisons situées dans l'enclos et aux rives des forêts du roi, de tenir aucun Atelier de bois, et d'en ramasser plus qu'il ne faut pour leur chauffage, à peine d'amende arbitraire, de confiscation des bois et de démolition des maisons.

Suivant l'art. 29, les adjudicataires et leurs associés ne peuvent tenir d'Ateliers ni faire travailler leurs bois ailleurs que dans les ventes, à peine de 100 liv. d'amende et de confiscation des bois.

La disposition de cet article n'est point opposée à celle des art. 23 et 30. Elle a eu pour objet d'empêcher les vols que pourraient commettre dans les bois de l'État les ouvriers des adjudicataires, s'ils avaient la liberté de tenir des Ateliers ailleurs que dans les ventes.

Les officiers des maîtrises doivent visiter de temps en temps les Ateliers qui sont dans le voisinage des forêts de l'État, afin de reconnaître si l'on n'y a point porté de bois de délit. (M. Guyot.) *

[[*V.* le décret du 23 prairial an 12; l'avis du conseil d'État du 25 vendémiaire an 14, approuvé le 22 brumaire suivant; et l'article *Forêt*, n° 3.]]

* ATERMOIEMENT. On appelle ainsi une sorte d'accommodement par lequel un débiteur obtient de ses créanciers un délai pour se libérer, et quelquefois la remise absolue d'une partie des sommes qu'il leur doit.

[[Le Code de commerce le désigne par le nom de *Concordat.*]]

I. Pour la validité d'un Atermoiement, il faut qu'il soit passé par-devant notaire : cependant, par arrêt du 3 mai 1765, le parlement de Paris a ordonné l'exécution d'un acte d'Atermoiement, passé entre un débiteur et ses créanciers assemblés pour cet effet, non pas chez un notaire, mais devant les juges-consuls de Chartres. Il était dit dans le procès-verbal, fait en présence de ces juges-consuls, « que tout ce qui venait d'être fait par les créanciers présents, vaudrait, avec les absents et défaillants, comme s'ils eussent été présents. »

Le nommé Guibé se rendit appelant de la sentence des consuls de Chartres, contenant cet accord : il soutenait que cet acte passé en présence des consuls n'était point un contrat d'*Atermoiement*, et que, pour avoir l'effet d'un tel contrat, il aurait dû être rédigé devant notaires : il citait même un arrêt qui avait jugé conformément à ses prétentions. Mais comme il paraissait que ce n'était que par pure humeur que Guibé refusait de souscrire à un arrangement dont étaient convenus tous les autres créanciers, la cour ordonna l'exécution de la sentence ou procès-verbal des consuls de Chartres, et condamna Guibé aux dépens. Cette espèce est rapportée dans la collection de jurisprudence.

[[Aujourd'hui, les concordats se font dans une assemblée des créanciers convoquée et présidée par le juge-commissaire de la faillite. *V.* le Code de commerce, art. 458 et 522.]]

II. Lorsque, pour passer un contrat d'Atermoiement, tous les créanciers ne sont pas du même avis, l'opinion de ceux qui réunissent les trois quarts des sommes dues prévaut sur celle des créanciers de l'autre quart.

[[Aujourd'hui, un concordat ne peut s'établir que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, et représentant en outre, par leurs titres de créances vérifiées, les trois quarts de la totalité des sommes dues. C'est la disposition de l'article 519 du Code de commerce.]]

Suivant la déclaration du 11 janvier 1716 et celle du 5 août 1721, aucun particulier ne peut se dire créancier, ni signer en cette qualité aucun contrat d'Atermoiement, qu'après avoir affirmé que sa

créance est sérieuse. Dans la ville, prévôté et vicomté de Paris, l'affirmation dont il s'agit doit être prêtée par-devant le prévôt de Paris ou son lieutenant; et dans les autre villes, par-devant les juges-consuls, lorsqu'il y en a d'établis.

Les créanciers qui n'ont pas prêté cette affirmation ne doivent pas faire nombre pour déterminer ceux qui réunissent les trois quarts des créances.

On conçoit que cette précaution a pour objet d'empêcher le débiteur de faire intervenir au contrat d'Atermoiement des créanciers simulés, qui ne feraient aucune difficulté de souscrire à tout ce qu'il voudrait, puisque dans la réalité il ne leur serait rien dû.

Il faut aussi, pour qu'un débiteur puisse parvenir à un Atermoiement, qu'il représente et dépose au greffe de la juridiction consulaire, un état exact, détaillé et certifié véritable de tous ses biens et effets, tant meubles qu'immeubles, et de toutes ses dettes. Ce n'est qu'après ces formalités remplies, que les créanciers peuvent connaître la situation de leur débiteur, et déterminer la remise qui doit lui être faite.

[[*V.* les art. 501 et suivants, et l'art. 519 du Code de commerce.]]

III. Pour que le contrat d'Atermoiement oblige les créanciers qui ont refusé d'y souscrire, il faut qu'il soit homologué. [[Code de commerce, article 524.]]

IV. Par arrêt de réglement du 27 mars 1702, le parlement de Paris décida que les demandes en homologation de contrats d'Atermoiement devaient être portées devant les juges ordinaires, et fit défenses aux juges-consuls d'en connaître.

Cependant, par une déclaration du 10 juillet 1715, toutes les juridictions consulaires avaient été autorisées à connaître de l'homologation des contrats d'Atermoiement; mais, par une autre déclaration du 30 du même mois, il fut ordonné que toutes les contestations mues ou à mouvoir pour raison des faillites et banqueroutes ouvertes, ou qui s'ouvriraient dans la ville, prévôté et vicomté de Paris, seraient portées au Châtelet. Cette dernière déclaration a fait revivre l'arrêt de réglement du 27 mars 1702, lequel a toujours été exécuté depuis, quoique, par une autre déclaration du 13 septembre 1739, les juridictions consulaires aient été autorisées à recevoir les bilans de ceux qui se trouvent en faillite.

Il y a néanmoins une exception en faveur de la conservation de Lyon. Un édit du mois de juillet 1669, auquel il n'a point été dérogé, a attribué à cette juridiction le droit d'homologuer les contrats d'Atermoiement : mais ce droit ne peut avoir lieu que quand il s'agit de la faillite d'un marchand, et qu'il n'y a que des marchands qui aient accédé au contrat. Si c'est tout autre qu'un négociant qui soit en faillite, ou si quelque-unes des créances n'ont point de rapport au commerce, l'homologation du contrat doit être poursuivie devant les juges ordinaires. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 7 mars 1761, rendu entre les officiers de la sénéchaussée et ceux de la conservation de Lyon.

[[Aujourd'hui, suivant l'art. 634 du Code de commerce, les tribunaux du commerce connaissent seuls, sauf l'appel, *de l'homologation du traité entre le failli et ses créanciers.*

Ils connaissent même, suivant cet article, « des oppositions au concordat, lorsque les moyens de l'opposant sont fondés sur des actes ou opérations dont la connaissance leur est attribuée par la loi. » Mais « dans tous les autres cas, ces oppositions sont jugées par les tribunaux civils. En conséquence, toute opposition au concordat doit contenir les moyens de l'opposant, à peine de nullité. »]]

V. Dans le nombre des créanciers obligés de suivre la loi d'Atermoiement fait par le suffrage des trois quarts; il ne faut pas comprendre les créanciers privilégiés sur les meubles, ni ceux qui ont des hypothèques sur les immeubles : ceux-ci *ne peuvent être tenus d'entrer en aucune composition, remise ou Atermoiement, à cause des sommes pour lesquelles ils ont privilége ou hypothèque.* Telle est la disposition de l'art. 8 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673.

Ainsi les créanciers hypothécaires peuvent faire saisir réellement les immeubles qui leur sont hypothéqués (1).

Mais il s'est présenté au parlement de Paris la question de savoir si un créancier qui avait été partie avec d'autres créanciers dans un contrat d'Atermoiement fait avec le débiteur et sa femme pouvait faire saisir réellement les immeubles de ce débiteur et de sa femme, au préjudice des autres créanciers faisant plus des trois quarts en somme, lesquels avaient accordé une nouvelle remise à la veuve.

Le saisissant disait qu'étant devenu créancier hypothécaire en vertu du premier contrat d'Atermoiement qui avait été passé par-devant notaire, le plus grand nombre des créanciers en somme ne pouvait l'obliger, suivant l'ordonnance du commerce de 1673, d'entrer dans le second contrat d'Atermoiement; et il concluait de là que la saisie réelle qu'il avait fait faire était valable : en effet, elle avait été confirmée par le premier juge.

On soutenait, au contraire, de la part de la veuve débitrice et des autres créanciers, que l'hypothèque n'étant acquise au saisissant que par le contrat d'Atermoiement qui donnait une hypothèque de même date aux autres créanciers, il ne devait y avoir aucune préférence entre eux; que, quand les délais accordés par le contrat seraient expirés, ils viendraient tous au sou la livre sur les immeubles, s'ils n'étaient point payés auparavant; qu'il était juste, par conséquent, que le saisissant entrât dans le contrat d'Atermoiement, et que sa saisie n'eût aucun effet. C'est sur ces principes que la cour, par arrêt du 15 avril 1707, ordonna l'homologation du contrat avec le saisissant.

[[Aujourd'hui, « les créanciers inscrits et ceux nantis d'un gage n'ont point de voix dans les déli-

(1) [[Aujourd'hui ils ne le peuvent plus qu'avant la nomination des syndics définitifs. *V.* l'art. 532 du Code de commerce, rapporté aux mots *Faillite* et *Banqueroute,* sect. 2.]]

bérations relatives au concordat. » C'est la disposition de l'art. 520 du Code de commerce.]]

[VI. Celui qui n'a été ni présent ou appelé à l'assemblée des créanciers dans laquelle s'est fait le contrat d'Atermoiement, ni assigné en justice lors de la sentence qui en a prononcé l'homologation, peut-il être obligé par la suite d'y accéder, dès que sa créance, réunie à celles des refusants, n'excède pas le quart du total des dettes?

Il y a plusieurs arrêts qui jugent pour la négative.

Le président de Bésieux, pag. 570 de sa collection, pose en maxime, « que le créancier d'un marchand failli, qui n'a pas été appelé lors de l'écrit, ni lorsqu'il a été homologué, ne peut pas être obligé à le signer; » et il ajoute qu'il en a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Provence, du 15 janvier 1707, « sur le fondement de l'arrêt du 1er avril 1621, qui fait défenses de faire ni d'accorder aucun écrit en pareil cas, qu'en présence de tous les créanciers du marchand failli, ou eux dûment appelés. »

Voici un arrêt du parlement de Flandre, qui juge la même chose.

Le 15 novembre 1778, lettre de change créée par Rozet, d'Hautbourdin près de Lille, à l'ordre de Plagniol, de Montpellier, payable le 31 décembre 1782.

Le 30 mai 1779, Plagniol endosse cette lettre au profit du sieur Firmin, négociant à Paris, *valeur en compte*.

Dans l'intervalle de cet endossement à l'échéance, Rozet fait faillite, et passe, avec plus des trois quarts en somme de ses créanciers, y compris Plagniol, qui cependant n'était plus porteur de sa lettre de change, un contrat d'Atermoiement, qui est homologué en la justice d'Hautbourdin.

A l'échéance de la lettre, protêt et assignation aux consuls de Lille.

Rozet vient opposer que Plagniol a signé son contrat d'Atermoiement, et que, dans le bilan, d'après lequel ce contrat a été fait, la lettre de change est portée comme appartenant encore à Plagniol.

Le sieur Firmin répond que peu lui importent les arrangements pris entre Plagniol et Rozet; que, s'il y a eu un contrat d'Atermoiement, c'est chose absolument étrangère pour lui; qu'il ne l'a pas signé; qu'il n'a pas été ajourné pour le voir homologuer; que dès-lors Rozet ne peut pas s'en prévaloir à son égard.

Sentence des consuls de Lille du 1er février 1783, qui condamne Rozet à payer la lettre de change en entier, et aux dépens.

Appel de la part de Rozet : j'étais chargé de la défense du sieur Firmin. Par arrêt d'audience du 13 mars 1783, la sentence a été confirmée avec amende et dépens.

Catelan, liv. 6, chap. 33, nous retrace, sur cette matière, deux arrêts du parlement de Toulouse, qui ne paraissent pas s'accorder.

« Il y a (dit-il) un arrêt du 18 avril 1679, en audience de la grand'chambre, qui a jugé que le créancier qui n'a pas été appelé à la délibération qui donne un répit et délai au débiteur, n'est pas obligé de l'exécuter. » Cet arrêt paraît décider absolument qu'il n'est aucun moyen d'obliger un créancier qui n'a pas été appelé, d'accéder au contrat d'Atermoiement.

Mais il y en a un autre du mois de février de la même année, qui contient des dispositions toutes différentes. « Par cet arrêt (dit Catelan), il fut décidé que Dupont et Delboy, créanciers de Chambert, marchands, n'étaient pas obligés d'exécuter la délibération passée par le plus grand nombre des créanciers, *pro cumulo debiti et pro numero personarum*, qui excédait même les trois quarts des dettes; parce qu'ils n'avaient pas été appelés à cette délibération, par laquelle les créanciers donnaient un délai à Chambert, et lui quittaient la moitié de toutes les dettes chirographaires, telles qu'étaient celles de Dupont et Delboy. L'arrêt ordonne que Chambert, débiteur, remettra entre les mains du greffier de la bourse tous ses livres et papiers, pour y demeurer pendant quinze jours, pendant lequel temps Dupont et Delboy en auront la vision et en prendront tels extraits que bon leur semblera. On ordonna la remise et vision des livres du débiteur, afin que ses créanciers pussent examiner s'il y avait du dol et de la fraude, s'il avait exposé aux créanciers, lors de la délibération, tous les effets; s'il avait supprimé des quittances; et on préjugea que, s'il y avait de la fraude, les créanciers non appelés ne seraient pas obligés de l'exécuter, et qu'ils seraient obligés, au contraire, de s'y soumettre, s'il n'y avait pas de fraude. »

Cet arrêt juge très-clairement qu'à la vérité un créancier qui n'a point été appelé n'est pas obligé d'accéder au contrat d'Atermoiement, par cela seul que ce contrat est signé des créanciers formant les trois quarts en somme; mais que si l'on prend contre lui des conclusions précises à ce qu'il ait à déduire ses moyens de refus, ou, ce qui est la même chose, si, après l'homologation prononcée avec les refusants qui ont été appelés, on le fait assigner pour voir déclarer le jugement d'homologation commun avec lui, il faut, ou qu'il accède au contrat, ou qu'il justifie de la fraude et de la mauvaise foi du débiteur.

Mais cet arrêt paraît porter trop loin l'indulgence pour le débiteur qui a négligé d'appeler tous ses créanciers. L'ordonnance de 1673, tit. 11, art. 5, fait entendre très-nettement que les contrats d'Atermoiement doivent être faits *dans l'assemblée des créanciers*. Dès-là il faut que tous les créanciers soient appelés, lorsqu'il s'agit de procéder à un contrat de cette nature : si quelques-uns d'entre eux ne l'ont pas été, le contrat est nul à leur égard : c'est pour eux *res inter alios acta*; et par conséquent ils ne sont pas obligés d'y souscrire. S'ils avaient été appelés, leurs représentations auraient pu engager les autres créanciers à être moins favorables au débiteur; et l'on sait qu'en matière de suffrages, *plus nocet unius absentia, quam præsentia ejus cum contradictione*. (Loi 17, § 7, et loi 18, D. *de receptis qui arbitrium*.) Ainsi il semble qu'il en doit être d'un

contrat d'Atermoiement, comme d'un jugement ou d'une élection, où l'on ne peut réparer le défaut résultant de la non-convocation d'un des juges ou des votants, que par une convocation nouvelle et générale, tant de ceux qui ont déjà opiné ou voté, que de ceux qui ne l'ont pas encore fait.]

[[*V.* ce que je dis encore là-dessus dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Atermoiement*.]]

VII. Observez que, quoique l'homologation du contrat d'Atermoiement éteigne l'action personnelle jusqu'à concurrence de la remise portée au contrat, tant par rapport aux créanciers qui l'ont souscrit que par rapport à ceux qui ont refusé de le souscrire, la caution du débiteur ne laisse pas de demeurer obligée pour la dette entière. Le parlement de Grenoble l'a ainsi jugé par un arrêt du 22 mai 1680. En effet, l'engagement de la caution est de payer le créancier au défaut du débiteur principal : ainsi cet engagement doit subsister.

VIII. Si le débiteur avait produit un état frauduleux de ses dettes actives et passives, soit en y comprenant des créanciers simulés, ou en n'y rapportant qu'une partie de ce qui lui était dû, l'Atermoiement et la remise qu'il aurait obtenus demeureraient sans effet, et il pourrait être poursuivi extraordinairement comme banqueroutier. Il y aurait d'ailleurs contre les créanciers simulés, complices de la fraude, la peine des galères contre les hommes, et celle du bannissement contre les femmes.

[[Aujourd'hui la peine serait, contre les uns et les autres, la condamnation aux travaux forcés. *V. Faillite* et *Banqueroute*.]]

IX. Tout débiteur qui a passé avec ses créanciers un contrat d'Atermoiement ne peut plus être reçu à faire les fonctions d'agent de change, *ou courtier de marchandise*. C'est une disposition de l'art. 3 du titre 2 de l'ordonnance de commerce. (M. Guyot.)*

[[*V.* le mot *Réhabilitation*.

X. L'art. 69, § 2, n° 4, de la loi du 22 frimaire an 7, soumet à un droit d'enregistrement de 50 centimes par 100 francs, les *Atermoiements entre débiteurs et créanciers;* et il ajoute que « le droit est perçu sur les sommes que le débiteur s'oblige de payer. »

Le 19 décembre 1806, le sieur Perlet, libraire, tombé en faillite, fait avec ses créanciers unis, une convention, à titre d'Atermoiement, par laquelle il leur cède, moyennant 20,000 francs, le *Traité des oiseaux de Paradis*, avec ses planches, cuivres, matières et autres objets, et un résultat de compte de librairie. Ses créanciers, de leur côté, lui font remise pure et simple du surplus de leurs créances, en principal, intérêts et frais.

Cet acte, présenté à l'enregistrement, le receveur perçoit 1° un droit de deux pour cent sur la cession du *Traité des oiseaux* et du compte de librairie; 2° un droit de 50 centimes par 100 francs, sur le montant de la remise du surplus des créances.

Le sieur Perlet réclame la restitution des deux droits. Le 13 août 1807, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui ordonne que les deux droits seront restitués.

La régie de l'enregistrement se pourvoit en cassation contre le jugement, en tant qu'il ordonne la restitution du premier droit.

Par arrêt du 30 janvier 1809, au rapport de M. Babille,

« Vu l'art. 69, § 2, n° 4, et § 5, n° 1, de la loi du 22 frimaire an 7;

» Et attendu que cette loi soumet par son art. 4, les ventes et cessions de biens meubles et immeubles, au droit proportionnel qu'elle asseoit sur les valeurs; et que ce droit est fixé, par son art. 69, pour les ventes et cessions de biens meubles, à deux pour cent, et pour celles des biens immeubles, à quatre pour cent;

» Attendu que, d'après une disposition aussi générale, ce droit ne pourrait, quant aux objets mobiliers, être soumis à un droit moindre, qu'autant qu'il existerait une disposition particulière qui formerait exception; et que l'exception que prétend trouver le défendeur dans le n° 4 du § 2 de la loi du 22 frimaire an 7, qui, dans le cas d'Atermoiement entre un débiteur et ses créanciers, fixe effectivement à 50 centimes par 100 francs le droit à percevoir, ne serait applicable qu'autant que l'opération sur laquelle la régie a perçu le droit en question serait précisément dans les termes de cet article;

» Attendu que cette disposition législative n'est relative qu'au cas où il s'agit de *sommes à payer* par le débiteur en faillite à ses créanciers, et que telle n'est pas la position où le contrat d'Atermoiement a placé Perlet vis-à-vis de ses créanciers, puisque ce n'est pas *une somme de* 20,000 *francs qu'il leur a payée*, mais une *cession d'objets mobiliers* qu'il leur a faite, et moyennant laquelle ils lui ont fait remise pure et simple du surplus de leurs créances;

» Attendu que, s'agissant évidemment de la vente et cession de valeurs mobilières, c'était le cas d'appliquer à l'espèce la disposition du n° 1 du § 5 de l'article 69 ci-dessus, qui autorisait la perception des deux pour cent faite par la régie sur la somme de 20,000 francs, moyennant laquelle ces valeurs avaient été abandonnées par Perlet à ses créanciers; et qu'en décidant au contraire qu'il n'était dû, pour raison de cet abandon, fait, à la vérité, dans un contrat d'Atermoiement, que le droit de 50 centimes par 100 francs, et en ordonnant en conséquence la restitution jusqu'à concurrence de ce qui avait été payé à raison de deux pour cent, le jugement attaqué a fait évidemment une fausse application du n° 4, § 2, de cet art. 69, et par suite violé la disposition du même article, n° 1, § 5;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement rendu en premier et dernier ressort, le 13 août 1807, par le tribunal de première instance de la Seine, dans la partie seulement qui fixe à 50 centimes par 100 francs le droit dû pour l'abandon de l'ouvrage *des oiseaux de Paradis* et le résultat de compte, et ordonne la restitution de ce qui, pour raison de cet abandon, aurait été perçu au-delà et à raison de deux pour cent... »]]

* ATTACHE. On appelle *lettre d'Attache* une or-

donnance jointe à une autre pour la faire mettre à exécution.

Les lettres d'Attache des cours sont nécessaires, dans certaines provinces du royaume, pour l'exécution des bulles, brefs, rescrits et provisions émanés de la cour de Rome. (M. Guyot.) *

C'est ce qui se pratique notamment en Provence, ainsi qu'on l'a vu au mot *Annexe.*

Il en est autrement dans le ressort du parlement de Flandre. De temps immémorial, le souverain seul a, dans ses provinces, le pouvoir d'accorder des lettres d'Attache pour l'exécution des rescrits et provisions de la cour de Rome. Nous avons là-dessus deux traités exprès, l'un de Stockmans, conseiller au conseil souverain de Brabant, intitulé : *Jus Belgarum, circa bullarum pontificiarum receptionem;* l'autre de Van Espen, *De promulgatione legum ecclesiasticarum.* On y voit que l'usage d'obtenir du souverain lui-même ces sortes de lettres est si ancien dans les Pays-Bas, que les premières lois qui en font mention en parlent comme d'une chose établie de tout temps, *sicut præteritis temporibus et ab antiquo solitum fuit fieri.* C'est ainsi que s'explique Philippe-le-Bon, duc de Bourgogne, comte de Flandre, d'Artois et de Hainaut, dans son édit du 3 janvier 1447.

La législation a été constante et uniforme sur ce point, soit du temps des comtes vassaux de la couronne, soit du temps de la domination d'Espagne, soit enfin depuis la réunion de ces provinces à la France.

Seulement la chancellerie près du parlement de Flandre a prétendu, dans le principe de son établissement, avoir le droit d'expédier ces lettres au nom du roi; et elle en a expédié en effet un très-grand nombre, que le parlement ne désapprouva point. Mais, par un édit du mois de novembre 1679, Louis XIV a voulu « qu'à l'avenir aucunes bulles, brefs, provisions, rescrits et autres expéditions ou impétrations de la cour de Rome, ni des légats apostoliques, ne puissent être admis sortir effet en jugement ou dehors, ni être mis à exécution dans le pays de la Flandre et d'Hainaut, qu'auparavant ils n'eussent été vus et examinés par sa majesté en son conseil d'État, et que les impétrants d'iceux n'eussent obtenu de sa majesté des lettres-patentes contresignées par l'un des secrétaires d'État, et scellées du grand sceau, portant permission de les faire mettre à exécution, à peine de déchoir de l'effet desdites bulles, rescrits, provisions et autres expéditions apostoliques. »

Des lettres-patentes adressées au conseil provincial d'Artois, au mois d'avril 1695, défendent pareillement d'admettre des provisions de la cour de Rome, qu'après que celui à qui elles auront été accordées aura obtenu « les lettres d'Attache de sa majesté, sur icelles adressantes à son conseil provincial d'Artois, pour y être discutées, reconnues, examinées et approuvées, pour ensuite les mettre à exécution, et prendre et appréhender la possession du bénéfice qui leur aura été conféré, si ainsi il est ordonné par le même conseil. »

Il en est de même dans les trois évêchés de Metz, Toul et Verdun.

Telle est aussi la jurisprudence de Lorraine. Thibault (*Histoire des lois et usages de la Lorraine dans les matières bénéficiales,* pag. 58) rapporte plusieurs édits des anciens ducs de cette province, suivant lesquels les titulaires de bénéfices, pourvus par le saint-siége, ne peuvent se mettre en possession qu'en vertu de lettres d'Attache du souverain, qui ne s'enregistrent qu'à la charge de prêter serment de fidélité.

Dans la Franche-Comté, par un usage pratiqué de tout temps, et confirmé par deux arrêts de réglement que le parlement de cette province a rendus le 29 avril 1712 et 12 août 1762, il faut également, pour mettre à exécution des brefs et autres expéditions émanés de la cour de Rome, obtenir du roi des lettres d'Attache adressées au parlement, et qu'elles y soient enregistrées. *Voyez* au surplus le mot *Bulle.*

[[La loi du 18 germinal an 10 porte, art. 1, « qu'aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, signature servant de provision, ni autres expéditions de la cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçues, publiées, imprimées ni autrement mises à exécution, sans l'autorisation du gouvernement. »]]

* ATTEINT ET CONVAINCU. Ces termes sont usités en matière criminelle, pour déclarer un accusé coupable.

Un arrêt de réglement, rendu par le parlement de Paris, le 19 janvier 1731, a enjoint à tous les officiers et à tous la bailliages et sénéchaussées du ressort de la cour, de n'employer dans leur jugement la formule d'*Atteint et Convaincu,* que quand les procès auraient été instruits par récolement et confrontation.

On trouve dans *le Journal du parlement de Bretagne,* un arrêt du 14 juillet 1727, qui a jugé qu'on ne devait employer les termes d'*Atteint et Convaincu,* que dans les jugements définitifs des crimes capitaux.

[Dans une cause jugée au parlement de Metz le 28 juin, monsieur le procureur-général de Corberon disait que la sentence du doyen de Juvigny, dont il y avait appel comme d'abus, « était constamment irrégulière, en ce qu'elle déclarait l'appelant *Atteint et Convaincu,* comme s'il eût été question d'un crime grave, et que le procès eût été instruit extraordinairement. Les juges ecclésiastiques (ajoutait ce magistrat) ne sont pas moins obligés d'éviter cette irrégularité, que les juges laïques, et doivent régler leur procédure sur l'ordre judiciaire des tribunaux séculiers. Cependant ce défaut de formalité ne peut pas être qualifié moyen d'abus, parce qu'il ne contient pas une contravention formelle à quelque article de l'ordonnance. »]

Par arrêt du 22 décembre 1731, le parlement de Paris a fait défense au juge de Limours d'employer dans ses sentences cette formule : *Atteint et Convaincu des cas mentionnés au procès;* et lui a enjoint d'exprimer le crime dont il trouverait l'accusé coupable. (M. Guyot.)

[Il existe plusieurs arrêts semblables du parle-

ment de Provence. Le président de Régusse en rapporte quatre, des 11 février 1645, 8 mai 1663, 6 juin 1670 et 7 décembre 1714.

Les mêmes défenses ont été faites par deux arrêts du parlement de Flandre, des 10 août 1779 et 1er août 1781, aux mayeur et échevins de Castillon-sur-Sambre, et aux officiers du bailliage du Quesnoy.]

[[Aujourd'hui on ne se sert plus, même dans les procès de grand criminel, des termes *Atteint et Convaincu*.

Mais, dans ces procès comme dans ceux de police simple ou correctionnelle, les jugements doivent, à peine de nullité, énoncer les faits pour raison desquels ils prononcent une peine quelconque. *V.* la loi du 9 octobre 1789, art. 22; le Code des délits et des peines du 9 brumaire an 4, art. 162, 188, 428 et suivants; le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 163 et 195; et la loi du 20 avril 1810, art. 7. *V.* aussi *Chose jugée*, § 14, et *Motifs des jugements*.]]

[[ATTENTAT A LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE. *V. Arrestation*]]

ATTENTAT A LA SURETÉ GÉNÉRALE DE L'ÉTAT. *V. Conspiration*, *Lèse-Majesté* et *Trahison*.]]

* ATTÉRISSEMENT. Amas de terre qui se forme par la vase ou le sable que la mer ou les rivières apportent le long des rivages. Il ne faut pas le confondre avec l'alluvion. L'accroissement occasionné par celle-ci se fait insensiblement et peu à peu; l'Attérissement, au contraire, dans le sens où nous le considérons ici, est le produit d'un débordement ou de quelque autre cas fortuit.

Les lois romaines attribuaient les Attérissements aux propriétaires des héritages voisins; mais parmi nous, lorsque les Attérissements sont faits par des rivières navigables, ils appartiennent à l'État en vertu du seul titre de souveraineté.

Il a même été jugé par un arrêt du conseil d'État, du 10 février 1728, rapporté dans le quatrième tome de la suite du Recueil des édits et réglements concernant les domaines, que, lorsqu'un terrain a été inondé et a fait partie d'une rivière navigable pendant plus de dix ans, il appartient à l'État lorsque l'eau est retirée, sans que les anciens propriétaires y puissent rien prétendre, sous quelque prétexte que ce soit.

Quant aux Attérissements des rivières non navigables, ils appartiennent aux propriétaires de ces rivières, [et par conséquent aux seigneurs hauts-justiciers dans les coutumes qui attachent la propriété des rivières à la haute-justice.]

La longue possession, en matière d'Attérissement, est-elle un moyen suffisant pour faire maintenir le possesseur d'un Attérissement dans sa possession contre la teneur même de ses titres primitifs? Et le possesseur de l'Attérissement peut-il valablement opposer la prescription au seigneur haut-justicier qui a laissé prendre possession du terrain formé par l'Attérissement? Cette question s'est présentée dans la coutume du Bourbonnais: voici l'espèce qui en est rapportée dans la *Collection de jurisprudence*.

Les mineurs Lemoine étaient en possession de cent sesterées de terre le long de l'Allier, au lieu de trente-six sesterées que leur donnaient les titres primitifs de concession.

Le sieur Cazaubon prétendit qu'en sa qualité de seigneur haut-justicier il devait avoir, aux termes de la coutume du Bourbonnais, art. 340 et 341, les soixante-quatre sesterées provenues de l'Attérissement; il opposait aux mineurs leurs titres primitifs, qui ne leur donnaient que trente-six sesterées; et il posait pour principe, d'après beaucoup d'arrêts, que les premiers baux à cens faisaient une loi inviolable entre le seigneur et le censitaire; de telle manière que celui-ci ne pouvait jamais prescrire contre son seigneur la propriété d'un terrain excédant la mesure déterminée par les baux à cens.

Au contraire, le tuteur soutenait pour les mineurs que le seigneur haut-justicier ne s'étant point mis dans le temps en possession des soixante-quatre sesterées formées par l'Attérissement, et ayant laissé les mineurs ou leurs auteurs s'en mettre en possession, ceux-ci avaient acquis la prescription contre le seigneur par une possession immémoriale.

Le tuteur des mineurs combattait aussi, en remontant à des principes de droit, la jurisprudence moderne qu'on lui opposait relativement à l'excédant de mesure; et prétendait que, quand il serait vrai que le seigneur aurait eu des droits, ils seraient prescrits.

La sentence rendue par la sénéchaussée de Moulins, le 22 août 1758, avait déclaré le seigneur non recevable dans toutes ses demandes; et cette sentence fut confirmée par arrêt du 12 mai 1766.

Le principal moyen qui détermina les juges fut la prescription que les mineurs avaient opposée au seigneur haut-justicier. (M. Guyot.)*

[[*V.* les art. 559, 560, 561, 562 et 563 du Code civil.

ATTESTATION. *V. Certificat.*

[[ATTRIBUTION DE JURIDICTION. C'est l'action d'étendre la compétence d'un juge en lui donnant un pouvoir qu'il n'a pas par le titre de son institution. *V. Commissaire*, *Commission*, *Compétence*, *Délégation de juridiction*, *Renvoi* (*demande en*), et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Attributions de juridiction* et *Réglement de juges*.]]

* ATTROUPEMENT. Assemblée illicite et tumultueuse.

[[I. Sur les Attroupements séditieux ou qui ont pour objet le brigandage, *V.* la loi du 31 octobre 1789, la loi du 25 février et celle du 2 juin 1790, la loi du 15 mars 1791 sur l'organisation des corps administratifs, la loi du 18 juillet suivant, la loi du 22 du même mois concernant la police municipale et correctionnelle, la loi du 27 du même mois relative à la réquisition et à l'action de la force publique, le Code pénal du 25 septembre de la même année, le Code pénal militaire du 30 du même mois, les lois des 19 mars, 10 mai, 23 juin et 7 août 1793, 1er germinal, 4, 16 et 30 prairial an 3, la loi du 10 vendémiaire an 4 sur la responsabilité des communes, la loi du 21 brumaire an 5, la loi du 28 germinal an 6, et le Code pénal de 1810.]]

II. Il y a des Attroupements qui, sans avoir aucun caractère de sédition ni de brigandage, ne laissent pas d'être illicites : tels sont ceux qui ont pour objet des jeux ou fêtes baladoires. On trouvera à l'article *Fête*, deux arrêts du parlement de Paris des 22 mai 1779 et 4 mai 1781, qui ont défendu les Attroupements de cette espèce, sous peine de 50 liv. d'amende contre les contrevenants, et même d'être poursuivis extraordinairement, le cas échéant.

Par un autre arrêt du 27 janvier 1782, rendu sur la requête présentée par le procureur-général du roi, expositive qu'on l'avait informé que dans la ville d'Auxerre beaucoup de personnes s'attroupaient au mois de janvier, étant masquées, parcouraient avec des tambours les rues, tant le jour que la nuit, et interrompaient le repos public, etc., le même parlement a fait défense à toutes sortes de particuliers, de quelque état et condition qu'ils pussent être, de s'assembler ni de s'attrouper, sous quelque prétexte que ce fût, dans aucun temps de l'année, et de courir, masqués ou autrement, dans la ville d'Auxerre, à peine de 100 liv. d'amende contre chaque contrevenant, et même d'être poursuivis extraordinairement; et il a ordonné que les pères et mères à l'égard de leurs enfants, et les maîtres et maîtresses à l'égard de leurs domestiques seraient et demeureraient responsables de l'amende.

[[*V.* la loi du 22 juillet 1791 sur la police municipale et correctionnelle, l'art. 605 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et le Code pénal de 1810, art. 479, n° 8.]]

III. En matieres de droits d'aides et autres semblables, on appelle *Attroupement* la réunion de plusieurs personnes qui font ou favorisent la contrebande.

Suivant les déclarations des 30 janvier 1717 et 12 juillet 1723, les soldats, les vagabonds et gens sans aveu qui sont trouvés attroupés au nombre de cinq et au-dessus, avec armes offensives, entrant ou escortant, soit de jour ou de nuit, des boissons, du bétail, de la viande et toute autre denrée ou marchandise sujette aux droits, ou de contrebande, qui s'opposent avec violence et rébellion aux visites des commis, forcent les bureaux et enlèvent les choses saisies, doivent être punis de mort.

Ceux qui sont en moindre nombre, doivent, en cas de violence ou de rébellion, être condamnés aux galères pour trois ans, et à 500 livres d'amende, et punis de mort en cas de récidive.

Les lettres-patentes du 8 décembre 1722 et un arrêt du conseil du 2 août 1729 ont enjoint aux syndics et habitants des bourgs par lesquels il passera des particuliers attroupés avec port d'armes et des ballots sur leurs chevaux, de sonner le tocsin pour les faire arrêter, à peine de complicité et de 300 livres d'amende.

V. les articles *Assemblées*, § 5; *Vagabonds*, *etc.* (M. GUYOT.) *

[[*V.* le Code pénal du 25 septembre 1791, la loi du 13 floréal an 11, celle du 22 ventôse an 12, et le décret du 18 octobre 1810, rapporté au mot *Douanes*, § 5.

V. aussi les articles *Cas spéciaux*, *Cour spéciale*, *Contrebande* et *Rébellion*.]]

* AUBAINE. On appelle *Aubaine*, le droit en vertu duquel le souverain recueille la succession d'un étranger qui meurt dans ses États sans y être naturalisé.

Ce droit consiste aussi, en France, à succéder à l'étranger naturalisé, quand il n'a pas disposé de ses biens, ni par donation entre-vifs, ni par testament, et qu'il ne laisse aucun héritier régnicole ou naturalisé.

Ce droit consiste encore à succéder au régnicole qui est sorti du royaume, et qui a renoncé à sa patrie, en s'établissant dans un pays étranger.

Et l'on appelle *aubain*, celui qui est sujet au droit d'*Aubaine*.

I. On distinguait anciennement en France deux sortes d'aubains.

Lorsqu'une personne, quoique régnicole, quittait le diocèse où elle était née, pour aller s'établir dans un autre, elle était regardée comme Aubaine, et c'était la première espèce d'aubains.

La seconde espèce était de ceux qui, nés en pays étrangers, venaient s'établir dans le royaume; on les appelait *mécrus* ou *méconnus*, comme ne pouvant être crus sur leur origine.

Quant aux aubains de la première espèce, s'ils ne reconnaissaient pas un seigneur dans l'an et jour, ils payaient l'amende au baron dans la châtellenie duquel ils avaient établi leur domicile; et s'ils décédaient sans laisser au baron 4 deniers, tous leurs meubles, après leur décès, lui étaient acquis : c'est la disposition textuelle du chapitre 87 du premier livre des Établissements de Saint-Louis : « Se aucun hons étrange vient ester en aucune châtellenie de aucun baron, et il ne fasse seigneur dedans l'an et jour, il en sera exploitable au baron : et se aventure était qu'il mourût, et n'eût commandé à rendre 4 deniers au baron, tuit li meubles seraient au baron. »

Quant à l'autre espèce d'aubains, savoir, ceux qui, étant nés en pays étrangers, venaient s'établir dans le royaume, ils étaient traités très-durement par les seigneurs dans les terres desquels ils venaient s'établir; et dans plusieurs provinces du royaume, il était d'usage que les seigneurs les réduisissent à l'état de serfs ou mainmortables de corps.

Nos rois ayant affranchi de la servitude de corps, non-seulement les habitants de leur domaine, mais encore ceux des grandes villes, ils firent cesser, par rapport aux étrangers, un usage aussi contraire à l'humanité, au droit des gens, et à l'intérêt même du royaume; ils prirent les aubains sous leur avouerie ou protection royale : dès qu'un aubain avait reconnu le roi, ou lui avait fait aveu, il conservait sa franchise et était à l'abri des entreprises et des violences des seigneurs particuliers : l'usage même s'établit successivement en plusieurs lieux, que les aubains ne pouvaient se faire d'autre seigneur que le roi seul; et cet usage est prouvé par le chap. 31 du premier livre des Établissements de Saint-Louis.

Ce chapitre fait à la vérité connaître qu'il y avait encore alors dans le royaume des provinces où il en

était différemment; et l'on voit qu'au commencement du quatorzième siècle, plusieurs seigneurs, en France, étaient en possession de recueillir la succession des non régnicoles décédés dans leurs terres: c'est ce qui est justifié par l'art. 1er d'une ordonnance de Philippe-le-Bel, de 1301.

Cet article porte que « les collecteurs établis par le roi dans les affaires des mainmortes, des aubains et des bâtards, n'exploiteront point les biens des bâtards, ni des autres décédants dans les terres des barons et des autres sujets du roi qui ont toute manière de justice, qu'auparavant il n'ait été constaté par une enquête qui sera faite par un homme capable, que le roi aura député à ce, et lequel y aura appelé les parties, les collecteurs et les seigneurs du lieu, que le roi est en bonne possession de percevoir et d'avoir les biens de tels bâtards et aubains décédants dans lesdites terres, etc. »

L'autorité royale entra successivement et par degrés dans tous les droits dont, pendant l'anarchie féodale, les seigneurs s'étaient mis en possession: Charles VI, dans les lettres-patentes du 5 septembre 1386, adressées à des commissaires qu'il avait établis pour la visite des domaines, dit « qu'il est notoire et a apparu à son conseil, par les chartes, ordonnances, regitres, actes et jugements, déclarations et usages anciens, qu'en son comté de Champagne, lui appartiennent de plein droit tous les biens, meubles et immeubles des aubains, en quelque justice que ces aubains soient demeurants et décèdent, et en quelque lieu que leurs biens soient situés. »

Comme la Champagne était un pays où la servitude de corps avait lieu, ces lettres-patentes sont un monument que les vrais principes commençaient à reprendre leur empire; et il demeura bientôt après pour constant que le droit d'Aubaine était un droit royal, et dont l'effet ne pouvait cesser que par les lettres de naturalité, que nul autre que le souverain ne pouvait accorder.

II. En effet, dit Loyseau, « pour ce qui est du droit d'Aubaine, il est juste de l'attribuer au roi seul: ce n'est point qu'il y ait vacance ou déshérence absolue en l'étranger, qui ordinairement a ses parents aussi-bien que le naturel français; ce n'est pas même que ses parents soient empêchés de lui succéder par le droit de nature ou de gens, mais par la loi particulière du royaume, qui prive l'étranger d'être héritier, et de laisser héritiers en France: loi qui regarde la police générale de l'État, et partant, appartient au roi seul, comme pour l'augmentation du royaume, non pour accroître et avantager les seigneurs particuliers. »

Le droit d'Aubaine est essentiellement inhérent à la couronne et ne peut être communiqué. Les principes qui le régissent sont les mêmes pour toutes les provinces du royaume: ainsi, les dispositions particulières des coutumes, ou qui excluent ce droit, ou qui ne l'admettent que par rapport aux biens de certaines personnes, ou qui, l'admettant indistinctement, l'attribuent aux seigneurs particuliers, ou avec un titre, ou même sans titre, ne sont d'aucune considération ni d'aucun poids sur cette matière; la nature de ce droit répugne aux conséquences que l'on voudrait tirer de ces différentes dispositions: d'ailleurs, c'est une maxime, ainsi que le remarque Loyseau, « que les coutumes des lieux ne peuvent ôter les droits du roi, auquel elles ne peuvent préjudicier, n'obligeant pas même le peuple *in vim statuti, sed tantum in vim pacti*, à cause du consentement volontaire qu'il prête; c'est pourquoi les officiers du roi, et notamment son procureur, assistent à la rédaction d'icelles, et pour la solennité de l'acte principalement, et pour la manutention de ses droits, non pas pour préjudicier au roi, par leur simple présence, attendu qu'ils ne le pourraient pas par un consentement exprès. »

III. Les étrangers résidants dans le royaume, y étaient autrefois sujets à des droits particuliers dont Bacquet nous apprend qu'il a trouvé des traces dans une pièce des registres de la chambre des comptes, qui est en forme d'instruction, et dont il rapporte de la manière suivante l'intitulé: « Ce sont les droits et seigneuries appartenant au roi notre sire, au droit et à cause du gouvernement et administration générale du royaume, et par souveraineté et ancien domaine, à cause des morte-mains et for-mariages par tout le royaume de France, et en spécial, au bailliage et ressort de Vermandois, lesquels doivent être cueillis, reçus et fait venir ens par le collecteur d'iceux et par ses lieutenants et sergents, que pour ce faire il doit commettre et ordonner, comme il est notoire audit bailliage. »

Cette pièce fournit à l'auteur cité la preuve 1° que les aubains étaient tenus de payer au receveur du roi 12 deniers chaque année, à la Saint-Remi, pour droit appelé de *chevage*, à peine de 7 sous 6 deniers d'amende, lesquels se comptaient en parisis ou tournois, selon l'usage des lieux; 2° que, lorsque les aubains se mariaient à d'autres personnes que celles de leur condition sans permission du roi, ils encouraient la peine de 60 sous d'amende; mais que, dans le cas même où ils avaient obtenu cette permission, ils devaient au roi le droit de for-mariage, pour s'être alliés dans une famille d'autre condition que la leur; droit qui était, dans plusieurs lieux, de la moitié; et dans d'autres, du tiers de leurs biens de toute espèce, soit meubles ou immeubles; 3° que, s'ils se mariaient à des personnes de leur condition, ils n'étaient sujets ni à l'amende de 60 sous, ni au droit de for-mariage, et devait seulement le droit annuel de chevage.

Il paraîtrait résulter de cette pièce citée par Bacquet, que les droits qui y sont énoncés, n'étaient perçus qu'au profit du roi seul; il est cependant constant que les seigneurs particuliers, sous prétexte de leur justice, se les étaient attribués.

Lefèvre de la Planche, dans son *Traité du domaine*, observe que ces droits de chevage et de formariage se sont évanouis avec les vestiges des anciennes servitudes: il cite l'art. 16 de la coutume de Châlons, qui décide que l'étranger peut se marier en France, sans encourir la peine de for-mariage.

Mais si ces droits anciens ont cessé, on a exigé, dans différentes circonstances et selon les besoins

de l'Etat, différentes taxes des étrangers. La première a eu lieu sous le règne de Henri III. Ce prince, par un édit du mois de septembre 1587, ordonna que tous les marchands, banquiers et courtiers étrangers résidants dans le royaume, seraient obligés de prendre des lettres qui leur tiendraient lieu de naturalité, en payant les sommes auxquelles ils seraient taxés; que, dans cette taxe, seraient compris ceux mêmes des étrangers qui avaient obtenu des lettres de naturalité, au moyen de quoi les uns et les autres jouiraient des mêmes priviléges que les régnicoles; et que, sur les taxes de ces deniers, on déduirait ce qu'ils justifieraient avoir payé pour l'obtention de leurs premières lettres.

Louis XIII, pour subvenir aux dépenses de la guerre ordonna, par la déclaration du 29 janvier 1639, que tous les étrangers résidants ou possédant des biens, offices ou bénéfices dans le royaume, de quelque nation, qualité, condition qu'ils fussent, et leurs premiers descendants, héritiers, successeurs ou donataires de leurs biens, paieraient les sommes auxquelles ils seraient taxés, suivant les rôles qui seraient expédiés.

Louis XIV, par les édits des mois de janvier 1646 et mai 1656, ordonna que les étrangers habitués en ce royaume, et leurs premiers descendants, héritiers, successeurs et donataires, seraient confirmés dans la jouissance des droits à eux accordés par leurs lettres de naturalité, en payant les sommes auxquelles ils seraient imposés.

Néanmoins, par un arrêt du 23 juin 1657, il excepta de la taxe ordonnée par l'édit de 1656, ceux des étrangers et premiers descendants qui avaient payé les taxes de leurs lettres de naturalité et de confirmation, en vertu de la déclaration du 26 janvier 1639 et de l'édit du mois de janvier 1646.

Par une déclaration du 27 juillet 1697, ce prince fit payer une nouvelle taxe aux étrangers pour la confirmation de leurs lettres de naturalité: on est fort surpris de voir énoncer dans cette déclaration les droits de chevage et de for-mariage, comme s'ils eussent encore subsisté; et cette circonstance trouve sa place dans les motifs de la demande aux étrangers d'un droit de confirmation.

Il y eut, le 30 janvier de la même année 1697, un arrêt du conseil qui exempta de la taxe les descendants, successeurs et donataires, en quelque degré que ce fût, qui l'avaient payée en vertu de la déclaration de 1639 et des édits de 1646 et 1656.

IV. Tout étranger est capable, dans le royaume, des actes du droit des gens.

[[On trouvera à l'article *Gains nuptiaux*, un arrêt du conseil souverain d'Alsace du 8 février 1555, qui a été rendu d'après cette maxime.]]

Ainsi, l'étranger peut librement vendre, échanger, et en général passer toutes sortes de contrats que ce droit autorise: il peut donner et recevoir entre-vifs (1); mais il ne peut recevoir ni disposer par testament, ni à cause de mort.

Les actes du droit civil lui sont interdits; et comme la capacité pour les successions actives et passives, est du droit civil, il en résulte que tout étranger en est exclu; il est incapable de transmettre sa succession, et cette incapacité est un des principaux fondements du droit d'Aubaine. Le prince peut seul, par son autorité, effacer le vice qui résulte de la naissance sous une domination étrangère, et habiliter, par des lettres de naturalité, à participer aux avantages et aux droits dont jouissent les citoyens dans le royaume: mais si un étranger, quoique naturalisé, ne laisse, pour acquérir sa succession, que des enfants nés et demeurant hors du royaume, ou des parents étrangers, cette succession est dévolue au roi à titre d'Aubaine, et le haut-justicier ne peut la prétendre comme biens vacants, et à titre de déchéance: « Je tiens (dit Loyseau) qu'il est très-juste d'exclure le haut-justicier de la succession de l'étranger, bien même que naturalisé, mourant sans parents régnicoles, tant à raison de la condition apposée de style commun ès-lettres de naturalité, *pourvu qu'il ait héritiers régnicoles*, qui défaut en ce cas; que parce que la naturalisation de l'étranger ne profite pas à ses parents étrangers, qui, n'étant naturalisés eux-mêmes, sont toujours exclus de succéder, fût-ce à un naturel français. »

Il faut cependant observer que les enfants des étrangers, quoique leur père n'ait pas obtenu de lettres de naturalité, lui succèdent lorsqu'ils sont régnicoles; mais le père étranger ne succède pas à ses enfants, et c'est un des cas où la règle de la réciprocité dans l'ordre des successions n'a pas lieu.

[L'incapacité du père ne cesserait même point dans le cas où son enfant, né en France, aurait eu pour mère une femme française et décédée en France même. C'est ce qui a été jugé au conseil souverain d'Alsace, par arrêt du 15 décembre 1765, sur les conclusions de M. Muller, avocat-général. L'espèce en est rapportée par monsieur le premier président de Boug, dans le *Recueil des ordonnances d'Alsace*, tom. 1, pag. 709.]

V. Ce que le roi fait par une grâce et une concession particulière en faveur d'un seul étranger, est souvent établi, avec plus ou moins d'étendue, par des édits, déclarations et réglements, — ou en faveur d'une certaine classe d'étrangers, par des considérations relatives au bien de l'État; — ou en faveur de tous soit par rapport aux priviléges attachés à certains lieux, lorsqu'ils y forment leur établissement, soit pour un certain genre d'effets dont le gouvernement se propose, par cette voie, de faciliter

(1) [[Il ne le pourrait plus depuis que, par l'art. 25 du Code civil, la faculté de donner et recevoir entre-vifs est rangée dans la classe des droits civils.

Il le pourrait cependant, d'après l'art. 912 du même Code, s'il était d'un pays où les Français fussent, par un traité diplomatique, habiles à donner et à recevoir entre-vifs.

Il le pourrait également, d'après l'art. 13, s'il était domicilié en France avec la permission du gouvernement.

Mais la loi du 14 juillet 1819, que l'on trouvera au mot *Héritier*, sect. 6, § 3, n. 3, a fait cesser en France toutes les différences que le Code civil avait établies, à cet égard, entre les régnicoles et les étrangers.]]

l'acquisition; — ou enfin, envers des puissances et nations étrangères, par des traités et conventions dont la réciprocité est la base. — On va parcourir ces différentes exceptions au droit commun et général de l'Aubaine.

VI. On a dit que la première exception est en faveur d'une certaine classe d'étrangers : on va en citer plusieurs exemples.

1° Les marchands fréquentant les foires, jouissent, pendant leur voyage, leur séjour en France et leur retour dans leur pays, de l'exemption du droit d'Aubaine: ce privilége avait lieu dès le temps des foires de Champagne, si célèbres dans notre histoire, et sur lesquelles nous avons plusieurs anciennes ordonnances de nos rois.

Lorsque Charles VII accorda à la ville de Lyon le privilége de trois foires franches, il fut exprimé dans les lettres de concession qu'elles étaient établies à l'instar de celles de Champagne, qui ne subsistaient plus. A ces trois premières foires, Louis XI, par des lettres-patentes du mois de mars 1462, en ajouta une quatrième : afin que les marchands étrangers fréquentent plus volontiers ces foires, et cherchent à avoir leur habitation et demeure à Lyon, l'art. 9 de ces lettres leur permet de tester et disposer de leurs biens ainsi que bon leur semblera; et veut que leur testament soit valable en ce qui sera de raison, quoiqu'il ait été fait durant les foires, devant ou après, dans le royaume ou dehors, et qu'il ait son effet comme s'il eût été fait dans leur patrie; et que, dans le cas où ils viendraient à décéder dans le royaume sans avoir testé, ceux qui sont leurs héritiers, suivant les statuts, coutumes et usages de leurs pays, recueillent leur succession comme si elle eut été ouverte par leur décès dans leurs pays et domicile, sans que ces héritiers soient tenus de payer à ce sujet aucune finance, nonobstant tous édits et ordonnances à ce contraires.

Le prévôt des marchands et les échevins de la ville de Lyon obtinrent, sous Charles IX, le 27 août 1569, de nouvelles lettres-patentes, qui exemptèrent du droit d'Aubaine tous les étrangers fréquentant les foires de Lyon, demeurant, séjournant, ou résidant en cette ville, et négociant sous la faveur de ces priviléges, tant pour leurs marchandises et effets mobiliers que pour leurs rentes constituées; mais l'arrêt d'enregistrement au parlement de Paris, du 4 février 1572, a excepté les rentes constituées, qu'il a sans distinction déclarées immeubles à cet égard.

Lefèvre de la Planche, dans son *Traité du domaine*, prétend que ce privilége, dont le principal objet a été d'attirer les étrangers aux foires de Lyon, n'a lieu qu'en faveur de ceux qui les fréquentent, et non de ceux qui sont établis dans cette ville; il cite à ce sujet différentes lettres-patentes postérieures à celles que l'on a rappelées, et prétend que la jurisprudence y est conforme.

Il paraît aussi que le droit d'Aubaine n'est point exercé dans toute sa rigueur à l'égard des marchandises et des autres effets mobiliers des marchands étrangers qui viennent trafiquer dans le royaume, avec le dessein de s'en retourner, et qui y décèdent.

2° Lorsqu'il a été question, pour différents établissements de manufactures, d'appeler les étrangers, soit pour y travailler, soit pour en avoir la conduite et direction, on a cherché à les attirer par différents priviléges, dont l'exemption du droit d'Aubaine et les avantages dont jouissent les régnicoles ont toujours fait partie.

Ainsi, en établissant, par son édit du mois de janvier 1607, des manufactures de tapisseries de Flandre, tant à Paris que dans d'autres villes du royaume, Henri IV anoblit les sieurs de Commans et de la Planche, étrangers chargés de la direction et de l'entreprise de l'ouvrage, ainsi que leur postérité; et il déclara naturels et régnicoles les étrangers qui viendraient travailler à ces manufactures, sans qu'ils fussent tenus de prendre des lettres de naturalité, ni de payer aucune finance; ce qui fut ordonné de même par Louis XIII, le 18 avril 1625, et confirmé par lettres-patentes de Louis XIV, du dernier décembre 1643.

Ces manufactures étant presque tombées, Louis XIV en établit une nouvelle de tapisseries de haute et basse lisse, à Beauvais, sous la conduite de Louis Hinard, par lettres-patentes du mois d'août 1664, dans lesquelles il déclara régnicoles et naturels français les ouvriers étrangers qui y auraient travaillé pendant huit années entières et consécutives, à la charge de continuer leur demeure dans le royaume.

Par l'art. 5 de l'arrêt du conseil du 25 juillet 1722, concernant la même manufacture, les ouvriers étrangers qui y sont employés et qui professent la religion catholique sont réputés régnicoles et naturels français, après dix ans de travail.

Enfin, par deux autres édits de Louis XIV, l'un du mois d'octobre 1665, portant établissement d'une manufacture de glaces, de cristaux et verres, comme ceux de Venise, l'autre d'une manufacture royale de meubles de la couronne en l'hôtel des Gobelins, les mêmes priviléges furent accordés aux ouvriers étrangers, par le premier édit, après huit années, et par le second, après dix années de service

3° Un édit du mois d'avril 1687 porte que les pilotes, maîtres, contre-maîtres, canonniers, charpentiers, calfats, et autres officiers, mariniers, matelots et autres gens de mer étrangers, qui s'établiront dans le royaume, seront réputés régnicoles, après avoir servi cinq années, à compter du jour de leur enrôlement.

[4° Il y a une ordonnance de François Ier, du 31 janvier 1554, qui étend la même grâce à tous les militaires indistinctement: « Sa majesté (porte-t-elle, art. 4) permet à tous gendarmes et archers qui sont bâtards ou étrangers, combien qu'ils n'aient obtenu lettres de légitimation ni congé de tester, de lui ni de ses prédécesseurs, que néanmoins ils puissent disposer de leurs biens, et que leurs héritiers leur puissent succéder. »

Cette loi est très-précise, mais elle n'a jamais été enregistrée qu'au siége de la connétablie; et dès-là elle ne peut former pour les militaires un titre d'exemption des droits d'Aubaine et de bâtardise.

L'auteur du *Code militaire*, tom. 5, pag. 62, tit. 3, dit, il est vrai, qu'elle a été observée en différentes

occasions; mais si elle l'a été réellement, ce n'a pu être qu'à titre de grâce particulière, et une pareille exécution ne peut pas être tirée à conséquence.

Ce qui le prouve, c'est que les militaires étrangers ont sollicité, au commencement du règne de Louis XV, une déclaration qui les fit jouir d'un privilège que l'ordonnance de François Ier était reconnue ne pas leur donner. Cette loi fut en effet portée le 30 novembre 1715. Le roi, y est-il dit, pour récompenser les officiers et soldats étrangers qui, par leurs services dans les troupes de sa majesté, lui auront donné des preuves de leur affection à sa personne et pour le bien de l'État, ordonne que ces officiers et soldats qui auront servi pendant dix ans dans ses armées, et qui en rapporteront des certificats en bonne forme, seront réputés naturels français, jouiront de tous les droits et privilèges qui appartiennent aux régnicoles, et seront exempts du droit d'Aubaine, sans être tenus d'obtenir des lettres de naturalité.

Mais cette grâce est subordonnée à deux conditions sans l'exact accomplissement desquelles il est impossible qu'elle ait lieu. Il faut, 1° que les gens de guerre qui veulent en profiter soient catholiques; 2° qu'ils fassent au greffe du présidial dans le ressort duquel ils sont établis une déclaration qu'ils entendent toujours demeurer, vivre et mourir dans le royaume.

Aussi, lorsqu'en 1721 il s'est agi de l'exécution du testament du sieur Stier, mort en France colonel réformé d'infanterie allemande au service du roi, mais qui n'avait pas rempli ces conditions, il ne fut nullement question de la déclaration du 30 novembre 1715; le prince lui-même décida, par l'organe d'un de ses ministres, qu'il y avait ouverture au droit d'Aubaine; et s'il y renonça, ce fut par pure grâce: il fit plus, il annonça alors qu'il projetait une loi qui rendît à celle de François Ier une sanction légale; et comme cette loi n'a jamais paru, il est tout naturel de conclure de là que les militaires étrangers sont demeurés soumis au droit d'Aubaine, hors le cas marqué par la déclaration de 1715.

Tout cela est justifié par une lettre de M. le Blanc, ministre d'État, écrite de Paris le 13 juin 1721. En voici les termes: « Sur le compte que j'ai rendu à son altesse royale (M. le duc d'Orléans, régent), de la copie que M. de Cany, major de Metz, m'a adressée de la lettre que M. d'Armenouville vous a écrite sur l'opposition que le fermier du domaine a formée à l'exécution du testament de feu M. Stier, colonel réformé d'infanterie allemande, entretenu à Metz, dont vous êtes chargé conjointement avec M. de Marion, sous prétexte que les effets qu'il a laissés en mourant, étaient acquis au roi par droit d'Aubaine, elle a trouvé que la prétention de ce fermier n'était pas sans fondement; mais comme elle est toujours portée en faveur des officiers des troupes, elle a bien voulu les distinguer des autres étrangers, et a décidé que ceux qui décéderaient étant au service de sa majesté auraient la liberté de disposer par testament des biens qu'ils y auraient acquis, nonobstant leur qualité d'étrangers. Cette décision de son altesse royale sera plus particulièrement expliquée par une ordonnance qu'elle fait expédier à ce sujet, conformément à une très-ancienne de François Ier, qui n'avait pas eu une entière exécution jusqu'à présent. Cependant elle m'a commandé de vous faire savoir que son intention est que vous acquittiez le legs dudit testament; et afin que vous n'y trouviez plus de difficultés de la part du fermier du domaine, j'écris, par ordre de son altesse royale, à M. de la Houssaie, qui donnera les siens pour faire cesser les poursuites dudit fermier. »

Les conséquences qui résultent de cette lettre contre la prétention des militaires à l'affranchissement pur et simple du droit d'Aubaine, sortent encore avec la même évidence de celle que M. le comte d'Argenson, ministre de la guerre, a écrite le 18 novembre 1749, à M. de Vannolles, intendant d'Alsace. Voici comment elle est conçue: « J'ai reçu la lettre que vous m'avez écrite le 4 de ce mois, en me renvoyant la lettre du major de Landau au sujet de la succession du sieur Gotchel, lieutenant-colonel réformé, mort dans cette place, qui est réclamée par son frère, officier des troupes de Hesse. Dès que le défunt était étranger non naturalisé, les biens qu'il a laissés sont sans difficulté acquis aux fermiers des domaines à titre d'Aubaine; et il n'est pas possible de permettre à son frère de les recueillir à leur préjudice; c'est ce que je vous prie de faire savoir au major de Landau, afin qu'il agisse en conséquence. »

Même décision dans une autre lettre du même ministre adressée, le 21 avril 1750, au comte d'Apremont-Linden, colonel du régiment de Linden: « Je réponds à la lettre que vous m'avez fait l'honneur de m'écrire le 20 du mois dernier, pour réclamer les effets délaissés par le sieur Kœsterich, natif de Berlin, ancien capitaine de votre régiment, lequel ayant été passer le temps de son semestre à Haguenau, y est mort au mois de mars dernier. J'aurais bien voulu pouvoir faire ce que vous désirez à ce sujet; mais le sieur Kœsterich étant décédé aubain, et ces sortes de casuels ayant été réunis au domaine du roi, sa majesté ne s'est pas réservé la liberté d'en disposer, et l'on ne peut empêcher le fermier d'en faire le recouvrement. »

Enfin, la question a été jugée formellement par deux arrêts du conseil souverain de Colmar, au sujet de la succession même sur laquelle portait la deuxième des lettres de M. d'Argenson que nous venons de transcrire. Voici les faits qui y avaient donné lieu, et les moyens qui ont déterminé les magistrats.

Le sieur Jean-Frédéric Kœsterich, né dans le pays de Brandebourg, entra au service de France dans le régiment de Linden, hussard.

Quoique l'époque de son entrée en France et au service ne fût pas bien certaine, ce qui l'était, c'est qu'il parvint au grade de capitaine, qu'il fut fait chevalier de l'ordre de Saint-Louis, et qu'il fut attaché au service pendant plus de vingt ans.

Il se lia d'amitié avec le sieur Perreau, qui avait servi comme lui dans un régiment de hussards, et qui s'était retiré à Haguenau, où il fut fait stattmeistre, et acquis l'office de maître particulier des eaux et forêts.

Il prêta à ce dernier, sur son simple billet, une somme de 10,000 livres.

Étant venu passer son semestre de l'année 1749 et 1750 à Haguenau chez le sieur Perreau, il y tomba malade, et y mourut le 29 mars de cette dernière année.

Le procureur-fiscal requit l'apposition des scellés sur les effets de la succession, et elle fut ordonnée par le magistrat.

Cette procédure ayant été communiquée au procureur-général du conseil souverain de Colmar, il demanda qu'il fût informé de l'*extranéité* du sieur Kœsterich; et requit en conséquence la levée des scellés, avec la description de tous les effets et meubles laissés par le défunt. C'est ce qui fut ordonné par arrêt du 22 avril de la même année.

L'information prouva que le sieur Kœsterich était né en Brandebourg.

Le commissaire nommé pour la confection de l'inventaire y fit insérer, sur la réquisition du sieur Perreau, un testament fait en faveur de ce dernier par le sieur Kœsterich, qui l'instituait son héritier universel; en conséquence, le sieur Perreau s'opposa à l'opération du commissaire.

Cependant, malgré cette opposition, et sans avoir égard au testament, le conseil souverain, par arrêt du 17 juin suivant, faisant droit sur les réquisitions du procureur-général, déclara la succession dévolue au roi par droit d'Aubaine.

Le sieur Perreau forma opposition à cet arrêt par requête du 1er juillet suivant, et réclama la succession comme héritier testamentaire du défunt.

La cause sur cette opposition ayant été portée à l'audience du conseil, M. l'avocat-général Muller conclut pour le roi à ce que le demandeur fût débouté de sa prétention, et dit qu'elle était contraire à nos maximes, aux ordonnances de nos rois, et aux lois fondamentales du royaume.

Il ajouta qu'elle présentait la question de savoir si un étranger a la capacité active et passive pour disposer et recevoir en France par acte de dernière volonté.

« Il faut remarquer (continua-t-il) que le sieur Kœsterich n'a obtenu du roi aucune sorte de lettres qui lui donnent l'habilité de faire de pareils actes et de recevoir de cette manière.

» Sans entrer dans l'époque et les motifs de l'établissement du droit d'Aubaine, la loi du royaume est à cet égard que tout homme qui n'y est point né ou qui n'a point été naturalisé, ne peut faire de disposition de dernière volonté; qu'il n'est pas non plus capable de recevoir par ces sortes d'actes, et que, s'il y décède sans avoir acquis la faculté active et passive de tester, tous les biens qu'il y délaisse appartiennent au roi comme un droit domanial.

» Cette maxime, qui est la loi de l'État, comprend tous ceux qui ne sont pas vrais sujets ou adoptés comme tels, soit par droit de conquête, ou en vertu de lettres de naturalité.

» Elle est générale; d'où il suit que tous ceux qui n'en sont pas nommément exceptés, ou qui n'ont pas obtenu quelques priviléges particuliers, soit par des traités publics, soit par des actes singuliers, ou par des lettres dérogatoires, y sont sujets, et en subissent toute la rigueur.

» Enfin, comme loi de l'État, il n'appartient pas aux juges qui ont droit de prononcer en conséquence, de créer une immunité ou un affranchissement qui n'est établi par aucune sorte d'actes.

» En appliquant à la cause ces principes, qui sont tirés des ordonnances et rapportés unanimement dans tous les auteurs, le sieur Kœsterich a pris service dans les troupes du roi; il a mérité même, il est vrai, des honneurs militaires; mais il n'a point demandé la qualité de citoyen; il a toujours conservé celle d'étranger, et il est décédé tel. Il n'a donc pu disposer par testament en faveur du demandeur.

» C'est aussi ce qui a été bien formellement décidé par deux lettres de M. le comte d'Argenson, ministre et secrétaire d'État, ayant le département de la guerre; la première à M. de Vannolles, intendant d'Alsace, du 18 octobre 1749, au sujet de la succession du sieur Gotschel, lieutenant-colonel réformé et étranger de naissance, qui était mort à Landau, et dont le frère, officier dans les troupes de Hesse, avait réclamé la succession; la seconde, au sieur comte d'Apremont-Linden, colonel, du sieur Kœsterich, au sujet de la présente contestation.

» Enfin, ces décisions ont été rendues conformément à la loi qui exige, pour la validité des actes de dernière volonté, qui sont des actes du droit civil et de citoyenneté, que celui qui les fait soit du nombre de ceux à qui le droit civil en a accordé la faculté : *testamenti factio est juris civilis, et civibus tantum testari permittitur.* (Loi *testamenti factio*, D. *de testamentis.*) Cette maxime est suivie dans tous les pays où le droit civil a été reçu, et doit l'être aussi parmi nous, parce que ce droit forme la loi commune de la province. Ainsi, et par une conséquence bien simple, l'opposition à l'arrêt qui adjuge au roi la succession du sieur Kœsterich n'est point fondée. »

L'avocat du sieur Perreau dit, pour établir son opposition, qu'un étranger qui vient offrir son sang, sa vie, toutes ses vertus, pour le service de l'État, mérite infiniment de considération et même de reconnaissance; que ces motifs avaient fait rendre une ordonnance en faveur des militaires étrangers d'origine, qui leur donne la faculté de disposer de leurs biens par actes de dernière volonté.

Cette ordonnance (ajouta-t-il) est celle de François Ier qu'a suivie celle du 30 novembre 1715...

Il invoqua ensuite les exemples des commerçants, des écoliers, des Irlandais jacobites, des Suisses, des ambassadeurs, qui sont tous exempts du droit d'Aubaine.

Monsieur l'avocat-général répliqua à ces moyens, « qu'il est vrai que le sacrifice qu'un homme fait à l'État, de son sang, de sa vie et de ses talents, mérite de la considération; mais qu'il n'y a jusqu'ici aucune loi qui ait décidé que ces sortes de sacrifices dispensent de l'aubanité.

» Pour ne citer qu'un seul exemple, si jamais

services ont mérité de la reconnaissance, ce sont assurément ceux rendus par M. le maréchal de Saxe; cependant, comme il était né en Saxe et non naturalisé, il lui a fallu, afin qu'il pût disposer de ses biens par testament, un indult que le roi lui a accordé, même à l'égard d'étrangers. Distinction bien décisive contre le demandeur.

» Il y a en un mot, contre la prétention du demandeur, la loi de l'État qui est positive, et qui se trouve confirmée par les déclarations particulières, les actes exprès, les capitulations formelles, les traités spécifiques qu'il a fallu faire, lorsque le roi a bien voulu se relâcher quelquefois du droit qui lui est dû en vertu de cette loi, ainsi qu'il l'a fait en faveur des commerçants, des écoliers, des Suisses, des matelots étrangers; mais il n'y a aucune dérogation pareille en faveur des sujets prussiens qui puisse servir de titre au demandeur.

» L'ordonnance de François Ier n'est pas décisive en sa faveur, parce qu'elle n'a été enregistrée qu'au siége de la connétablie, tandis cependant qu'elle a été faite dans un temps où, pour avoir effet, elle aurait dû être enregistrée au parlement de Paris, puisqu'elle ne renferme pas une simple discipline, mais une disposition dérogatoire au droit domanial. Aussi n'a-t-elle point eu d'exécution : témoin cette même lettre écrite par M. le Blanc en 1721, qui fait connaître que ce n'est que par des motifs de faveur que monsieur le régent a bien voulu agréer la disposition du colonel allemand, grace particulière qui ne déroge point à la loi générale dont il n'est pas permis aux juges de s'écarter. »

D'après ces raisons, arrêt du 3 avril 1751, qui, « faisant droit sur les réquisitions du procureur-général du roi, déboute le demandeur de son opposition. »

Cet arrêt, le précédent, et la lettre ministérielle du 21 avril 1750, prouvent bien évidemment que la déclaration au greffe est indispensable de la part de tout officier ou soldat étranger qui, après avoir servi le prince et l'État pendant dix années, veut acquérir la qualité et les priviléges de régnicole.

Combien donc se trompait ce jeune jurisconsulte, qui, plaidant en 1784 au parlement de Paris une affaire de ce genre (dont il est parlé à l'article *Anglais*), disait que « l'essentiel pour jouir de la naturalisation est d'avoir servi pendant dix années; en sorte qu'il est naturel de penser que le législateur a moins voulu exiger une déclaration au greffe *après dix années* de service, que déclarer inutiles celles qu'on pourrait faire avant d'avoir servi pendant dix années. »

Les mêmes décisions prouvent aussi que ce jurisconsulte se trompait encore, quand il soutenait que l'admission d'un officier étranger dans l'ordre de Saint-Louis, non-seulement suppléait au défaut de déclaration, mais était de nature à faire perdre à jamais, du moins relativement à lui, le souvenir de cette formalité.

On lui demandait comment il parviendrait à établir un pareil système?

« Il ne faut (répondit-il) que parcourir la formule du serment que prête tout récipiendaire entre les mains de la personne nommée par le roi pour lui conférer l'ordre. — 1° *Vous jurez* (porte-t-elle) *sur la foi que vous devez à Dieu, votre créateur, que vous vivrez et mourrez dans la religion catholique, apostolique et romaine; 2° que vous serez fidèle au roi, ne vous départirez jamais de l'obéissance qui lui est due, et à ceux qui commandent sous ses ordres; 3° que vous garderez, défendrez et soutiendrez, de tout votre pouvoir, l'honneur, l'autorité et les droits de sa majesté, et ceux de sa couronne envers et contre tous; 4° que vous ne quitterez jamais son service pour entrer dans celui d'un prince étranger, sans la permission et agrément par écrit signé de sa majesté; 5° que vous lui révélerez tout ce qui viendra à votre connaissance contre sa personne et contre son État, et garderez exactement les statuts et réglements de l'ordre de Saint-Louis, auquel sa majesté vous a agrégé, et dans lequel elle vous a honoré d'une place; 6° que vous vous comporterez en tout comme un bon, sage, vertueux et vaillant chevalier est obligé de faire, ainsi que vous le jurez et promettez.*

» Si, comme on l'a prouvé, la déclaration au greffe, indiquée par la loi de 1715, n'a eu pour objet que de s'assurer des véritables dispositions des gens de guerre qui ont servi pendant plus de dix ans, de les attacher plus étroitement encore à l'État, peut-on douter un instant que cette formalité n'ait été parfaitement suppléée par l'auguste cérémonie dont on vient de lire les détails? Peut-on même comparer une formalité obscure, étrangère à la religion, souvent ignorée de tout autre que de celui qu'elle intéresse, ensevelie dans la poussière d'un greffe, avec un serment solennel prêté entre les mains d'un officier-général qui représente le roi, en présence d'une foule de témoins, ou déjà revêtus de l'ordre, ou qui aspirent à l'honneur de le recevoir, sous l'appareil imposant de la religion et des armes, et dont le monument bientôt envoyé au roi se conserve précieusement sous ses yeux. »

Ces considérations peuvent éblouir un instant; mais si l'on se rappelle le principe général que les priviléges sont de droit étroit, et que les conditions dont ils dépendent ne peuvent pas être remplies par équipollence, l'opinion qu'elles tendent à établir tombe et s'écroule d'elle-même. Aussi le parlement de Paris ne s'y est pas arrêté en jugeant l'affaire dans laquelle le jurisconsulte cité les employait. A la vérité, le client de celui-ci a triomphé, mais par un autre motif; et l'affaire ayant été ensuite portée au conseil où l'arrêt a été confirmé, on n'a pas osé y faire reparaître ce moyen.

Au surplus, il importe d'observer que la déclaration au greffe, prescrite par la loi de 1715, doit précéder le moment où s'ouvre le droit dont l'exercice dépend de la qualité de citoyen. Cela résulte des maximes établies sous le mot *Légataire*, § 3.

Mais s'il s'agit d'un testament, doit-elle aussi en précéder la confection? Il résulte des autorités rappelées au même article, que l'affirmative, quoique incontestable dans le droit romain, n'était plus sou-

tenable parmi nous, même avant la loi du 14 juillet 1819.

Et dans le fait, par arrêt du 16 juin 1751, le parlement de Paris a déclaré habile à recueillir un legs universel, le sieur Principe, aide-major de la ville de Douay, qui, étant né dans l'île de Chio, et ayant servi en France pendant plus de dix années, avait fait sa déclaration au greffe, *postérieurement* à l'acte de dernière volonté, par lequel il était institué légataire.]

VII. Nous avons dit que le second genre d'exception au droit commun et général que la volonté et la grâce du prince introduisent en faveur de tous les étrangers indistinctement, s'applique, ou à certains lieux, lorsque les étrangers viennent y former leur établissement, ou à une certaine nature d'effets, d'après les dispositions des édits et déclarations intervenus à ce sujet.

1° Les villes de Marseille, de Dunkerque, [[de Pise et de Livourne]] nous fournissent des exemples de la première de ces exceptions.

L'édit du mois de mars 1669 déclare le port et havre de Marseille libre à tous marchands et négociants, et pour toutes sortes de marchandises. Le roi, pour exciter les étrangers à fréquenter ce port, même à venir s'y établir, ordonne qu'ils pourront y entrer par mer, et en sortir avec leurs marchandises, sans payer aucun droit, quelque séjour qu'ils y eussent fait, sans être sujets au droit d'Aubaine, et sans qu'ils puissent être traités comme étrangers en cas de décès; que, dans ce cas, leurs enfants, héritiers ou ayants cause, pourront recueillir leurs successions, comme s'ils étaient vrais et naturels français; que les étrangers qui prendront parti à Marseille et y épouseront des filles du lieu, ou qui acquerront une maison dans l'enceinte du nouvel agrandissement, au prix de 10,000 liv. et au-dessus, qu'ils habiteront pendant trois années, ou qui en acquerront une de 5,000 jusqu'à 10,000 liv., qu'ils habiteront pendant cinq années, même ceux qui auront établi leur domicile et fait un commerce assidu pendant le temps de douze années consécutives, quoiqu'ils n'aient acquis aucun bien ni maison, seront censés naturels français, réputés bourgeois de la ville, et rendus participants à tous leurs droits, priviléges et exemptions.

A l'égard de la ville de *Dunkerque*, *V.* ce mot.

[[Les villes de Livourne et de Pise avaient aussi, sur cette matière, avant leur réunion momentanée à la France, une législation particulière pour les Juifs établis dans leur sein. Voici ce que porte à ce sujet un décret du 9 février 1811.

« ..., sur le rapport de notre ministre de l'intérieur; vu la demande en naturalisation formée par plusieurs Juifs nés hors de la ci-devant Toscane, et admis dans la communauté des Juifs de Livourne, par délibération des prud'hommes de la nation juive, antérieurement à la réunion de la Toscane à la France; le statut de Ferdinand II, grand-duc de Toscane, en date du 10 juin 1593, introductif de certains priviléges en faveur des Juifs qui s'établiraient à Pise et à Livourne; diverses attestations touchant l'extension progressive de ces priviléges à l'égard des Juifs domiciliés à Livourne et admis par délibération des prud'hommes; et enfin, un acte de notoriété émané du tribunal de première instance de Livourne, portant qu'*il est vrai et notoire que les Juifs qui venaient habiter la ville de Livourne sous les anciens gouvernements de la Toscane, aussitôt qu'ils avaient été ballottés et admis par les prud'hommes et gouverneurs de la nation juive, acquéraient la naturalisation et les droits des sujets toscans, et jouissaient de tous les droits civils et priviléges accordés aux habitants de la ville de Livourne; qu'ils pouvaient être admis à exercer les fonctions de courtiers publics; qu'un des susdits individus, après l'époque du 20 mars 1780, siégeait en costume, chaque année, tant dans la magistrature que dans le conseil-général de la commune de Livourne, avec voix délibérative, et jouissait du même rang et des mêmes honneurs que les autres membres du conseil, sans aucune différence; qu'ils étaient exempts, même les individus non négociants, des droits sur les actes qu'ils passaient avec les autres habitants de la ville de Livourne; qu'ils obtenaient les passe-ports en la qualité de sujets toscans, et avaient du crédit à la douane;* considérant que toute demande en naturalisation particulièrement formée par des Juifs ballottés et admis à Livourne par les prud'hommes de la nation juive avant la réunion de la Toscane à l'empire, se confond dans la question générale de savoir si, par l'effet du ballottage effectué dans les formes usitées, les Juifs nés à l'étranger acquéraient à Livourne la qualité de sujets toscans; que ce point de fait est constant; et que, si ce mode de naturalisation, inconnu ailleurs, ne doit point se reproduire à l'avenir, il est néanmoins juste d'en conserver les avantages à ceux qui les avaient acquis avant la réunion, et qui, pour la plupart, sont à la tête des principales maisons de commerce de la ville de Livourne; notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1. Les Juifs qui, nés en pays étranger, étaient établis à Livourne, et y avaient été ballottés et admis par les prud'hommes de la nation juive, lors de la réunion de cette ville à notre empire, jouiront, sans nouvelles lettres, des droits et de la qualité de citoyens français.

» 2. Le registre de ballottage tenu par les prud'hommes de la nation juive à Livourne sera incessamment remis à notre préfet de la Méditerranée, pour être par lui clos et arrêté.

» 3. A l'avenir, nul étranger, Juif ou autre, ne pourra devenir sujet français, que d'après les règles établies par les lois générales de l'empire. »

On voit assez, par ce décret, que les priviléges autrefois accordés, en fait de droit d'Aubaine, aux villes de Marseille et de Dunkerque, ont été abrogés en France par l'art. 11 du Code civil. Mais on verra ci-après, n° 14, que la loi du 14 juillet 1819 les a rendus sans objet.

2° La seconde exception s'applique à certains effets que les étrangers sont admis à acquérir avec faculté d'en disposer, et de les transmettre à leurs

héritiers naturels, le roi renonçant à cet égard au droit d'Aubaine. On en trouve des exemples dans l'édit du mois de décembre 1674 et la déclaration du 19 juin 1720, pour les rentes sur l'État, et dans différents autres édits, déclarations et lettres-patentes, soit pour les augmentations de gages, soit pour les rentes viagères, soit pour les rentes sur les tailles, soit pour celles qu'a constituées le clergé dans les différents emprunts qu'il a faits à l'occasion des dons gratuits. Comme les opérations de ce genre ne sont déterminées que par les besoins, cette considération oblige à en assurer le succès par tous les expédients qui peuvent y concourir, et à ne point négliger les secours que peuvent procurer à cet égard les fonds des étrangers.

VIII. Enfin, la troisième exception est celle qui, ainsi qu'on l'a déjà observé, est fondée sur les traités et conventions passés avec les puissances étrangères. Les questions que peuvent faire naître ces traités (hors celle qu'on trouvera au mot *Succession*, sect. 1, § 2), se décident par les dispositions qu'ils contiennent.

Ces dispositions sont plus ou moins étendues : les unes sont renfermées dans la simple exemption du droit d'Aubaine, dont l'effet est que, lorsque l'étranger meurt en France, ses parents sont admis à venir recueillir sa succession; les autres s'étendent à la capacité de succéder à des parents régnicoles, et communiquent à l'étranger les principaux effets du droit civil.

La réciprocité entre les nations contractantes est la base de ces différentes conventions, sur lesquelles il est d'usage qu'il soit expédié des lettres-patentes qui les ratifient, et qui sont enregistrées dans les cours, pour en assurer l'exécution : nous en avons des exemples dans les lettres-patentes du mois de juillet 1762, qui abolissent, à l'égard des sujets du roi d'Espagne et du roi des Deux-Siciles, le droit d'Aubaine, leur donne la liberté de disposer par testament, donation ou autrement, de tous leurs biens sans exception, de quelque nature qu'ils soient, et à leurs héritiers, sujets du roi d'Espagne, demeurant tant dans le royaume qu'ailleurs, la faculté de recueillir leurs successions, même *ab intestat*, soit par eux-mêmes, soit par leurs procureurs ou mandataires, quoiqu'ils n'aient point obtenu de lettres de naturalité. — Il est ajouté que les sujets respectifs seront généralement traités en tout et pour tout ce qui concerne cette disposition, comme les propres et naturels sujets de la puissance dans les États de laquelle ils résideront.

Des lettres-patentes du 3 août 1766 ratifient la convention passée à Vienne, le 24 juin précédent, par laquelle les sujets du roi et ceux de l'impératrice-reine, doivent avoir respectivement, en France et dans les États héréditaires de Hongrie, de Bohême, d'Autriche et d'Italie, la libre faculté de disposer de leurs biens quelconques, par testament, par donation entre-vifs ou à cause de mort, ou autrement, en faveur de qui bon leur semblera; et leurs héritiers, la faculté de recueillir leurs successions, soit *ab intestat*, soit en vertu de testament ou autres dispositions légitimes, sans avoir besoin de lettres de naturalité ou autre concession spéciale; et les sujets respectifs doivent être traités à cet égard réciproquement, aussi favorablement que les propres et naturels sujets de l'une ou de l'autre des puissances contractantes : ils doivent en outre jouir, avec la même réciprocité, de la faculté de pouvoir succéder dans tous les biens dont les sujets respectifs auront droit de disposer, soit en faveur de leurs concitoyens, soit en faveur des étrangers.

D'autres lettres-patentes ont pareillement ratifié plusieurs autres conventions de la même espèce, passées entre la France et divers États.

IX. Quel doit être, relativement au droit d'Aubaine et à la qualité de régnicole, le sort des habitants d'un pays conquis, lorsqu'ils continuent à demeurer dans le royaume, après que ce pays est rentré sous la domination de son ancien souverain?

Cette question [[déjà jugée contre le droit d'Aubaine par un arrêt du parlement de Paris du 6 septembre 1707, qu'on trouve dans le Recueil d'Augeard]], s'est représentée au sujet de la succession de Jean Simon, natif de Villaledy en Savoie. Il vint à Bordeaux lors de la conquête de la Savoie en 1702; il s'y maria; et nonobstant la reddition de la Savoie, par le traité d'Utrecht, en 1715, il continua de demeurer à Bordeaux jusqu'à son décès, arrivé en 1731.

Le fermier du domaine ayant demandé la succession du défunt à titre d'Aubaine, Françoise Dupuy, veuve de Jean Simon, prétendit que son mari, devenu régnicole par la conquête, n'avait pu perdre cet avantage par la restitution, puisqu'il avait continué de demeurer en France; et elle obtint en conséquence, le 4 juillet 1747, un arrêt par lequel le parlement de Bordeaux lui donna gain de cause.

Le fermier s'étant pourvu au conseil contre cet arrêt, et l'affaire ayant été communiquée à M. Fréteau, inspecteur-général du domaine de la couronne, ce magistrat observa que,

« L'intérêt du roi et de l'État, contre lequel on ne peut prescrire, et auquel les arrêts les plus formels ne sauraient porter atteinte, exige qu'on ne s'arrête pas à l'opinion des arrêts qui peuvent avoir été rendus, et que l'on ramène les choses à l'observation des vrais principes que l'on doit suivre en cette matière. Or, il est de principe, en fait d'Aubaine, que la seule volonté de l'étranger qui fixe son domicile dans le royaume, ne suffit pas pour lui acquérir les droits de régnicole; il faut le concours de l'autorisation du souverain, et que cette autorisation soit renfermée, ou dans un titre particulier pour sa personne, ou dans un titre général, commun à une certaine classe d'étrangers.

» Le titre général cesse de produire son effet à la fin du temps qui est stipulé, ou à la rupture, si la guerre survient, quoique les sujets de la nation soient venus en France sur la foi du traité, et qu'ils y aient demeuré depuis son expiration ou depuis la rupture.

» En cas de conquête, lorsque le roi exige le serment de fidélité des habitants qu'il a soumis, et qu'il

prépose des officiers pour les gouverner en son nom, il est présumé avoir intention de les ranger au nombre de ses sujets, du moins pour un temps : il leur communique, par ce moyen, le droit de régnicole dont ils jouissent par l'effet de l'adoption qu'ils ont reçue, tant que les choses restent dans cet état.

» Mais si nos rois n'usent de leurs conquêtes que pour amener les puissances rivales à des conditions raisonnables, et qu'ils restituent ces conquêtes à la paix, on ne doit considérer ce qui s'est passé auparavant que comme conditionnel et provisoire; et, sans s'arrêter aux révolutions des armes, il faut s'attacher aux actes définitifs, tels que les traités, qui déterminent quelle a été la véritable intention du roi.

» Si sa majesté restitue avec les clauses ordinaires en pareil cas, c'est-à-dire avec faculté à tous ceux qui sont originaires du pays rendu, d'y retourner; alors il est certain que le roi, en révoquant, par un titre public, la conquête, retire l'autorisation et l'adoption que cette conquête avait communiquées; d'où il suit que ces sujets étrangers sont remis au même état que s'il n'y avait point eu de guerre ni de conquête, ni de serment de fidélité prêté en leur nom. Ils ont donc besoin d'un nouveau titre particulier qui les adopte de nouveau et spécialement, puisque l'adoption générale dont ils voudraient se prévaloir a cessé et a été annulée par le principe de qui elle était émanée.

» Leur persévérance à demeurer dans le royaume depuis cette révocation ne peut pas leur être plus avantageuse que la démarche qu'ils ont faite, soit pendant la guerre, soit auparavant, de venir s'établir dans l'intérieur du royaume. Cette démarche, cette continuité de séjour indiquent bien de leur part une volonté fixe de demeurer attachés au roi et à l'État; mais cela ne suffit pas pour acquérir l'exemption de l'Aubaine. Il est indispensable, outre cela, d'avoir une autorisation subsistante de la part du souverain : celle qui a paru, n'étant que momentanée, est révoquée par la restitution du pays. »

Pour faire sentir combien le roi est intéressé essentiellement au maintien de ces principes, l'inspecteur-général ajoute que « la convenance et l'expérience fournissent sur cela une considération absolument décisive, en ce que les étrangers qui ont le plus de penchant à venir s'établir en France, sont ceux qui sont nés dans les pays limitrophes de ce royaume.

» Or (continue-t-il), ces pays limitrophes sont précisément ceux qui sont le plus à portée d'être occupés par les troupes du roi, dès qu'il y a guerre : par conséquent s'il suffisait, pour procurer l'exemption de l'Aubaine aux originaires de ces pays, que leur patrie eût passé une seule fois sous la domination du roi par voie de conquête, depuis qu'ils ont tenté de venir demeurer dans le royaume, ce serait rendre le droit d'Aubaine purement illusoire, ce serait ouvrir une voie indirecte pour soustraire à l'exercice de ce droit le plus grand nombre de ceux qui y sont naturellement sujets et à l'égard desquels la raison d'État paraît exiger qu'on le mette à exécution.

» Car on sent aisément que les liaisons que ces originaires conservent avec leurs compatriotes, et conséquemment avec leur ancien souverain, sont bien plus étendues que celles d'un particulier qui s'est transplanté d'un pays très-éloigné, pour venir faire séjour en France; il est moins important pour l'État de connaître ce particulier isolé, que de connaître tous les sujets des États limitrophes de la France, qui se rendent dans le royaume pour y séjourner et y commercer. L'abus que ceux-ci pourraient faire de leur résidence en France, en cas de rupture avec leurs anciens maîtres, exige qu'on ne les admette à la participation des droits de régnicole que par des concessions personnelles à chacun d'eux, qui mettent à portée de s'instruire de la nature de leur commerce, de la situation et de l'étendue de leur fortune et de leurs rapports avec l'étranger. Il est intéressant de leur imprimer, par ces concessions personnelles, un motif de reconnaissance particulière qui les attache au roi, et qui les détourne, par les avances qu'ils auront faites pour s'assurer un établissement stable et permanent, de la tentation de varier dans leur choix, et de démériter de l'État, en conservant, avec leur ancienne patrie, des liaisons qui pourraient nous devenir préjudiciables. »

Nous ignorons si cette affaire a été décidée, mais il a été rendu un arrêt sur une pareille question, en 1748.

Il s'agissait de la succession d'Anne-Claire Deinschs, née en 1647 au village de Groff, dans l'électorat de Trèves : elle passa en France pendant que cet électorat était sous la domination française, comme ayant été conquis sur les Espagnols; elle se maria à Paris en 1690, et elle y décéda en 1725. Les nommés Deinschs prétendirent qu'il ne pouvait y avoir lieu au droit d'Aubaine, et que la succession de la défunte devait leur être adjugée en leur qualité d'héritiers régnicoles. Par sentences de la chambre du domaine de 1734 et 1735, cette succession fut adjugée au roi. Sur l'appel, l'affaire fut évoquée et renvoyée au bureau de la direction du domaine; et par l'arrêt des commissaires-généraux du 30 mai 1748, les sentences furent confirmées, avec dépens.

Voici encore l'espèce d'un autre arrêt qui a prononcé sur une question semblable.

François Bourgogne, né à Neuf-Château en Lorraine, avait passé en France lorsque cette ville était sous la domination du roi; il fut commensal de madame la dauphine; en 1703, il fut poursuivi pour le paiement de la somme de 10,000 livres, à laquelle il avait été taxé, en exécution de la déclaration du roi, du 22 juillet 1692, portant confirmation de la naturalisation des étrangers. Il se pourvut en décharge, et ses moyens furent que la ville de Neuf-Château est mouvante en fief-lige du roi; qu'il en était sorti lors même qu'elle était sous la domination de sa majesté; que, par une habitation de quarante-trois ans en France, sans interruption, il avait acquis la qualité et le caractère de Français; qu'il suffit, pour réputer régnicoles les habitants d'un pays con-

quis par les armes ou autrement, qu'il ait été uni à la couronne; et que le roi ayant possédé la Lorraine pendant plus de dix années, le même Bourgogne avait acquis le droit de naturel français par la force du droit des gens, par son habitation de quarante-trois ans, et par l'honneur d'avoir été commensal de la maison de madame la dauphine; enfin, il dit que les Lorrains établis dans les trois évêchés avaient été déchargés, par arrêt du 22 mars 1701, de l'exécution de la déclaration de 1697. — On lui opposa que si, pour réputer régnicoles les habitants d'un pays conquis, il suffit qu'il ait été uni à la couronne, cela n'a lieu que pour le temps que les peuples soumis ou subjugués sont sous la domination du vainqueur : mais qu'aussitôt que le pays est rentré sous la domination de son prince naturel, ces habitants deviennent étrangers à l'égard du prince qui les avait soumis, comme ils l'étaient avant la conquête; que l'arrêt de 1701 ne concerne que les Lorrains établis dans les évêchés de Metz, Toul et Verdun; et que la déclaration du mois de mars 1702, rendue en faveur des sujets du duc de Lorraine, ne regarde que ceux qui s'établiraient dorénavant en France. — Par l'arrêt du conseil du 28 septembre 1706, la taxe de Bourgogne fut confirmée, et néanmoins réduite à 3,000 livres.

X. Comme il y a des pays, tels que le Milanais et la Navarre, sur lesquels la France conserve ses anciens droits, quoique les événements les aient soustraits à sa domination, elle ne cesse point d'en considérer les habitants comme ses sujets; et lorsqu'ils viennent s'établir dans le royaume, on leur accorde, non des lettres de naturalité, qui seraient contraires aux droits que l'on regarde comme toujours subsistants, mais des lettres de déclaration, qui font jouir dans le royaume ceux qui les obtiennent des priviléges des citoyens.

L'usage d'obtenir des lettres de déclaration avait principalement lieu à l'égard des Flamands; mais cette formalité est devenue superflue et inutile à leur égard par les dispositions des différents traités qui les en ont dispensés.

C'est pourquoi, par un arrêt du conseil, rendu le 26 février 1737, en faveur des héritiers de la demoiselle le Fèvre de Caumartin, née à Bruxelles, et morte à Valenciennes en 1734, il a été jugé que les Flamands nés dans les provinces des Pays-Bas autrichiens et domiciliés dans les pays de l'obéissance du roi, ne sont pas réputés aubains, ni leurs successions sujettes au droit d'Aubaine.

Un autre arrêt du parlement de Paris, du 11 juillet 1741, rendu contre le receveur du domaine d'Amiens, a adjugé à la demoiselle Méra et à ses cohéritiers, originaires de Mons, la succession de François Bresard, né à Mons en Hainaut, marié à Bruxelles, et décédé à Wailly, près d'Amiens, en 1736. Ainsi cet arrêt juge, comme le précédent, que les habitants de Mons et généralement ceux des Pays-Bas autrichiens ne sont point sujets à l'Aubaine en France. Ces arrêts sont fondés sur le traité de paix conclu entre la France, l'empereur et l'empire, à Baden, le 7 septembre 1714, par lequel il fut convenu que le droit d'Aubaine n'aurait point lieu dans les Pays-Bas. Ce traité a été confirmé dans cette partie par celui d'Aix-la-Chapelle, du 18 octobre 1748.

XI. Observez que, quoique l'exemption du droit d'Aubaine donne aux sujets de l'État auquel elle a été accordée, le droit de recueillir la succession d'un parent, leur compatriote, décédé en France, ils ne pourraient pas, sans un privilége particulier, succéder à ce parent, s'il avait été naturalisé.

C'est d'après ce principe que, par sentence de la chambre du domaine de Paris, du 21 août 1748, la succession de la demoiselle Hélène Fléming, née Anglaise, et naturalisée, a été adjugée au roi à titre d'Aubaine.

La princesse d'Auvergne et la demoiselle Trante, sa sœur, étaient filles du baronnet Trante, qui avait été attaché au roi d'Angleterre Jacques II : elles avaient obtenu des lettres de naturalité, au moyen desquelles la demoiselle Trante hérita de la princesse d'Auvergne, décédée le 29 mars 1738; la même demoiselle Trante est ensuite décédée le 23 août 1743, et sa succession a passé, en vertu de son testament, à la demoiselle Fléming, sa nièce, née Anglaise, mais qui avait obtenu des lettres de naturalité. Cette demoiselle Fléming est décédée le 7 août 1748 : mais comme l'effet des lettres de naturalité est personnel à l'impétrant, et ne peut profiter à ses héritiers qu'autant qu'ils sont régnicoles, la succession de cette demoiselle a été adjugée au roi à titre d'Aubaine, par sentence de la chambre du domaine, du 21 août 1748; et le receveur-général du domaine a été autorisé à faire le recouvrement des effets en dépendants, par autre sentence du 4 décembre de la même année.

De prétendus héritiers régnicoles et étrangers ont réclamé cette succession; les uns n'ont pu prouver leur parenté, et les autres étaient incapables, n'étant pas naturalisés; en conséquence, les uns et les autres ont été déboutés de leurs prétentions. Un procureur au parlement, comme occupant pour un créancier, s'était fait autoriser, par arrêt du parlement, à se charger, comme dépositaire, de plusieurs titres et papiers; et ne cherchant qu'à absorber la succession par ses chicanes, il a prétendu qu'il y avait des héritiers habiles à succéder, et que le receveur-général ne devait pas s'immiscer dans les biens; il l'a même fait juger ainsi au parlement : mais, après une ample instruction contradictoire avec M. Fréteau, inspecteur-général du domaine de la couronne, qui a établi que la dame de Mézières, régnicole, que l'on disait habile à succéder, s'abstenant d'user de son prétendu droit, les créanciers n'avaient pu argumenter d'une qualité qu'elle n'avait pas, il est intervenu arrêt du conseil le 8 septembre 1750, qui, en cassant celui du parlement du 16 juillet 1749, a ordonné l'exécution des sentences de la chambre du domaine; en conséquence, a évoqué toutes les contestations, et les a renvoyées à la cour des aides, en ordonnant au surplus la remise de tous les effets et papiers entre les mains du receveur-général.

Le sieur et la demoiselle Prosser, Irlandais d'origine, mais nés en France, ont encore paru; ils ont

dit qu'ayant dénoncé leur opposition au receveur-général dès 1749, il avait dû les mettre en cause au conseil : on s'est fait un moyen de cela pour refuser d'exécuter l'arrêt du conseil du 8 septembre 1750; mais après plusieurs procédures, il est intervenu arrêt de la cour des aides, le 27 août 1751, qui a jugé que, pour dépouiller le roi d'une succession adjugée à sa majesté à titre d'Aubaine, il fallait prouver son droit et établir sa qualité par des titres authentiques : en conséquence, la cour a débouté les prétendus héritiers, et a ordonné l'exécution des sentences de la chambre du domaine et de l'arrêt du conseil de 1750.

Le sieur et la demoiselle Prosser se sont ensuite pourvus au conseil en cassation de l'arrêt de la cour des aides, mais ils ont été déboutés de leur demande par arrêt du conseil du 13 février 1759, rendu contradictoirement avec l'inspecteur-général du domaine, qui a évidemment fait voir l'insuffisance des certificats et autres actes rapportés pour prouver la parenté.

Ainsi on ne peut douter que la succession de l'étranger naturalisé n'appartienne au roi, lorsque cet étranger n'a pas d'héritiers régnicoles qui prouvent clairement leur parenté et leur droit à la succession.

[[*V.* l'article *Héritier*, sect. 6, § 3, n° 2.]]

XII. En cas de contestation sur l'état d'un défunt, est-ce au roi à faire preuve que ce défunt était aubain, ou bien est-ce à ceux qui prétendent sa succession à prouver qu'il était régnicole?

D'une part, le droit d'Aubaine est odieux; de l'autre les incapacités ne se présument pas; et sur ce double fondement, trois arrêts des 13 mai 1683, 19 mars 1685 et 7 mai 1697, ont jugé contre des donataires du roi que c'était à eux à faire preuve de l'état des défunts sur lesquels sa majesté leur avait donné le droit d'Aubaine.

XIII. Quant aux questions relatives à l'état d'un Français qui s'est retiré hors du royaume, c'est aux circonstances à en déterminer la décision. On est toujours porté à présumer qu'il a conservé l'esprit de retour dans sa patrie, à moins que cette présomption ne soit détruite par des actes totalement opposés, et desquels il résulte qu'il s'est retiré dans le pays étranger pour y faire une perpétuelle demeure.

Un arrêt du parlement de Paris, du 28 août 1630, a jugé qu'une Française mariée avec un Anglais qui l'avait conduite en Angleterre, était recevable à succéder en France, à la charge de ne pouvoir aliéner les immeubles, ou d'en faire remploi en France.

Par un autre arrêt du parlement de Paris, du 16 décembre 1715, la succession d'Antoinette de Cherois, Française, a été adjugée à ses deux nièces nées en Hollande, de Marie de Cherois, sa sœur, qui épousa en France, en 1661, un Hollandais avec lequel elle passa peu de temps après en Hollande, au préjudice d'une cousine-germaine qui prétendait devoir hériter seule, comme plus proche parente capable de succéder en France. (M. GUYOT.)*

[[*V.* l'article *Français.*

XIV. L'assemblée constituante avait entièrement supprimé le droit d'Aubaine, et avait admis, dans tous les cas, les étrangers à succéder en France, même à des Français. *V.* les lois des 6 août 1790 et 13 avril 1791, et l'acte constitutionnel du 3 septembre 1791, tit. 6.

Le Code civil avait ensuite, art. 11 et 726, restreint cette disposition aux étrangers des pays où, d'après des traités diplomatiques, le droit d'Aubaine n'était pas exercé contre les Français (1).

Mais la loi du 14 juillet 1819, dont on trouvera les dispositions au mot *Héritier*, sect. 6, § 3, n° 3, a remis, sur cette matière, les lois de 6 août 1790 et 13 avril 1791 dans toute leur vigueur.

Au surplus, *V. Émigration*, *Étranger*, *Héritier*, *Ministère public*, *Naturalisation*, *Succession* et *Testament*.]]

*AUBEC ou AUBOUR. Ces deux mots sont synonymes; ils signifient le bois blanc (en latin *alburnum*) qui est immédiatement sous l'écorce d'un arbre, et qui couvre le bois dur. Comme il est très-tendre, et sujet à se piquer et à laisser filtrer le vin, l'art. 115 de la coutume de Bordeaux défend aux charpentiers, c'est-à-dire aux tonneliers, « d'employer mauvaises, puantes, ni fausses douelles de bois *gelis*, et bois où y ait *Aubec*, ni bois *cussonné*, ni autrement fausses douelles, en pipes, barriques, tonneaux, cuves, doils, et autre sorte de vaisselle à vin, grande ni petite; » à peine de payer le dommage s'il en résulte pour ceux qui auront acheté *la vaisselle* du bois gelis et Aubec, et des autres bois jusqu'à Noël, avec amende arbitraire. Il les oblige de plus, à peine de confiscation du bois et de pareille amende, de marquer leur vaisselle d'une marque connue et différente d'un maître à l'autre, et toutes de la *gauge* et mesure des villes et seigneuries, qu'ils seront tenus d'avoir en leurs maisons; enfin, il veut que les acheteurs en soient crus, par serment, du dommage qu'ils en auront souffert, s'ils sont gens dignes de foi; et qu'il n'y ait plus qu'une mesure de vaisselle de vin au temps à venir dans tous les pays Bordelais, *ès lieux qui peuvent mettre vin dedans Bordeaux*, c'est-à-dire y en amener.

On appelle *gelis*, du bois gercé ou fendu par la gelée, ou enfin sujet à se fendre par la gelée, parce qu'on l'a coupé dans le temps de la sève.

On appelle *cussonné*, du bois piqué par les vers, qu'on nomme *cussons* dans le pays.

Enfin, la *vaisselle* désigne ici des *vaisseaux* à vin, et le mot *gauge* est employé pour celui de *jauge*.

La mauvaise qualité des tonneaux et des autres ouvrages faits avec l'*Aubour* a fait aussi employer ce mot pour désigner une fraude, une tromperie. *V. les Origines françaises de Ménage.* (*G. D. C.*)*

(1) Par un décret du 19 février 1806, les Français étaient affranchis, dans le royaume d'Italie, du droit d'Aubaine, ainsi que de tous les autres droits de même nature, quelle qu'en fût la dénomination; par réciprocité, les sujets du royaume d'Italie devaient jouir du même affranchissement dans l'étendue de l'empire français; « en conséquence, les sujets des deux États pouvaient recueillir librement les successions ouvertes à leur profit dans l'un ou l'autre. »

AUBERGISTE. *V. Hôtelier.*

AUCUNEMENT. Cet adverbe signifie proprement, *en aucune façon, nullement :* mais il a un autre sens lorsqu'il est employé dans les jugements en cette phrase, *ayant Aucunement égard à la demande, etc.* Cette phrase signifie que le juge ne rejette pas en tout la demande qui lui est faite, mais aussi qu'il ne l'accorde pas dans toute son étendue. Ainsi, dans cette acception, *Aucunement* signifie *en quelque sorte, à certains égards,* et il s'emploie sans négative. (M. GUYOT.)*

*AUDIENCE. Ce mot est pris, en termes de palais, pour marquer la séance dans laquelle les juges écoutent les demandes et les contestations qui sont portées devant eux.

§ I. *Notions générales sur cette matière.*

I. Ce n'est pas une chose indifférente pour le bien de la justice, que le lieu, le temps, et la manière de tenir les Audiences. Les juges sont faits pour écouter les parties; et puisque les parties elles-mêmes sont obligées de recourir à eux, il faut qu'elles puissent leur parler avec une certaine liberté; ce qui ne serait pas, si les juges pouvaient les obliger de venir s'expliquer chez eux. Il pourrait se faire qu'une partie, par son crédit et par ses habitudes chez un juge, y prît un ton que l'autre partie, ou timide, ou malheureuse, n'oserait prendre de son côté, et le bon droit pourrait très-souvent en souffrir. D'ailleurs, il est intéressant que les Audiences soient publiques, parce que chaque particulier peut trouver par là le moyen de s'instruire en y assistant. Les juges eux-mêmes, environnés du public, qui est un juge sans partialité, sont comme obligés d'user d'une plus grande circonspection, et de régler le plus qu'il leur est possible leurs décisions sur les principes du droit et de l'équité. L'estime et la confiance de leurs concitoyens sont l'objet de leur plus noble ambition, et ce n'est qu'en donnant ainsi publiquement des preuves de sagesse et de lumières qu'ils peuvent les mériter.

Le lieu de l'Audience doit donc être un lieu de liberté, ouvert à tous ceux qui jugent à propos de s'y présenter; et c'est ce lieu qu'on appelle l'*Auditoire* de la juridiction. C'est là que les juges doivent entendre les parties et porter publiquement leur décision. Les ordonnances leur défendent de les rendre ailleurs que dans le local consacré à cet effet, même à peine de nullité.

On peut voir à ce sujet l'art. 94 du chap. 1, et l'art. 12 du chap. 12 de l'ordonnance du mois d'octobre 1535, ainsi que l'art. 55 de l'ordonnance d'Orléans et l'art. 19 de la coutume de Bretagne.

[[*V.* aussi l'art. 87 du Code de procédure civile. Remarquez au surplus que les juges-de-paix, créés par la loi du 24 août 1790, *peuvent donner Audience chez eux en tenant les portes ouvertes.* C'est la disposition expresse de la loi du 24 octobre 1790, tit. 7, art. 2, et du Code de procédure civile, article 8.]]

II. Quoique les juges doivent tenir leurs Audiences en lieu décent, et porter leur décision publiquement, il est cependant certaines affaires qui ne peuvent se juger sur-le-champ, et qui demandent un examen particulier. Telles sont les affaires qui présentent des questions difficiles sur des points de fait ou de droit particuliers. Ces sortes d'affaires, qu'on appelle ordinairement affaires *appointées,* se mettent entre les mains d'un des juges. Ce juge les examine seul en particulier; il fait un extrait des pièces et des moyens respectifs; il en fait ensuite son rapport aux autres juges, lesquels délibèrent et rendent entre eux un jugement. Quoique ce jugement ne se prononce point publiquement, il faut cependant qu'il soit rendu à l'auditoire ou dans la chambre particulière destinée au jugement des affaires de rapport. *V. Chambre du conseil.*

[[Aujourd'hui les rapports ne peuvent plus être faits qu'à l'Audience. *Loi du* 24 *août* 1790, tit. 2, art. 14. *Loi du* 27 *novembre* 1790, Institutive de la cour de cassation, art. 13. *Code de procédure civile,* art. 111.]]

Lorsqu'au lieu d'un appointement on se contente d'un délibéré, il faut que ce délibéré se prononce à l'Audience où il a été rendu, ou à une Audience subséquente.

[[*V. Délibéré,* l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2, et l'art. 111 du Code de procédure civile.]]

III. A l'égard des affaires criminelles, on distingue entre celles du grand et du petit criminel : les affaires du grand criminel, instruites par récolement et confrontation, doivent bien à la vérité se juger dans l'auditoire ou dans la chambre destinée à cet effet; mais le jugement ne se rend point sous les yeux du public. On ne juge publiquement que celles du petit criminel, où il ne peut y avoir lieu à aucune peine afflictive ni infamante. *V. Publicité de l'Audience.*

[[Aujourd'hui on ne fait à cet égard aucune distinction entre les affaires du grand criminel, et les affaires correctionnelles et de simple police; toutes doivent être jugées à l'Audience. *V.* pour les premières les chap. 1 et 2 du tit. 1er du Code d'instruction criminelle; et pour les autres, le chap. 4 du tit. 2, et le tit. 6 du liv. 2 du même Code.]]

IV. Quoiqu'en général toutes les affaires susceptibles de plaidoirie doivent être plaidées publiquement, il en est quelquefois de nature à demander des exceptions : telles sont, par exemple, celles où il s'agit de séparation de corps entre mari et femme. Lorsque ces affaires intéressent certaines personnes de considération, et qu'elles présentent des détails dont le récit peut blesser les mœurs et l'honnêteté publique, le magistrat qui a la police de l'Audience est maître de ne laisser plaider ces sortes d'affaires qu'à *huis clos,* c'est-à-dire les portes étant fermées. On peut en agir ainsi dans d'autres affaires qui présentent des contestations scandaleuses, telles que serait celle d'entre un père et ses enfants, etc. Tout ceci dépend de la considération que méritent les parties, et de la délicatesse du juge qui préside.

[[*V.* le Code civil, liv. 1, tit. 6, et tit. 8, sect. 2, et le Code de procédure civile, art. 87.]]

Il y a d'autres affaires qui ne sont point suscep-

tibles d'être traitées à l'Audience, et dont nous parlerons ci-après.

§ II. *Du temps de la tenue des Audiences.*

Le temps de tenir les Audiences, soit pour le jour ou pour l'heure, n'est pas non plus une chose indifférente, et à cet égard on distingue entre les Audiences ordinaires et les Audiences extraordinaires.

Dans tous les siéges, les jours et les heures pour tenir les Audiences ordinaires doivent être déterminés suivant le nombre des affaires, de façon que l'usage accoutumé ne soit point interverti. Ainsi, lorsqu'on assigne quelqu'un dans les délais ordinaires à comparaître devant le juge, on n'est pas obligé de lui indiquer le jour ni l'heure de l'Audience; il est présumé en être instruit par la notoriété publique. [[*V. Délai*, sect. 1, § 1, n° 4 *bis.*]]

Dans les siéges considérables où l'abondance des affaires oblige quelquefois les juges à multiplier les Audiences, il leur est libre de le faire, et même d'en accorder de relevée; mais ils doivent auparavant l'annoncer, de façon que le public soit suffisamment instruit du jour et de l'heure de chacune.

Lorsque les juges sont assez négligents pour laisser languir les affaires à défaut d'Audiences en nombre suffisant, on peut les contraindre d'en donner, de façon que toutes les affaires puissent s'expédier. Les lieutenants-généraux des justices subalternes du comté de Bourgogne étaient anciennement dans une indifférence pareille; ils ne donnaient qu'une Audience par semaine, et encore ne la tenaient-ils qu'après-midi: par une déclaration du 27 octobre 1686, ils furent assujettis à en donner deux chaque semaine, depuis neuf heures du matin jusqu'à onze.

Les Audiences doivent être réglées de manière que les affaires de différente nature ne soient point confondues, surtout dans les présidiaux et les bailliages; car pour ce qui est des justices subalternes, il est assez ordinaire que toutes sortes d'affaires soient portées à la même Audience. On doit aussi avoir attention que les causes criminelles se vident avec plus de célérité que les causes civiles, et que les affaires d'importance soient jugées plutôt le matin que de relevée.

A l'égard des affaires qui demandent des Audiences extraordinaires, c'est-à-dire des Audiences autres que celles qui se tiennent aux jours et aux heures accoutumés, il dépend de la prudence des juges de les accorder ou de les refuser; cependant s'il y avait péril dans la demeure, ce serait une espèce d'injustice de leur part de s'y refuser. Ces Audiences doivent se demander sur requête: le juge règle le jour et l'heure, et son ordonnance se signifie à la partie assignée, afin qu'elle en soit instruite. Il faut même qu'il lui soit accordé un délai suffisant pour avoir le temps de comparaître, et ce délai dépend de l'éloignement du domicile de la partie qu'on veut assigner: le juge seul doit le régler.

[[*V.* le décret du 30 mars 1808.]]

§ III. *De la manière de tenir les Audiences, et des crimes ou délits qui peuvent s'y commettre.*

I. On doit apporter à la tenue des Audiences toute la décence possible. Les juges, les gens du roi, les avocats, les procureurs et les huissiers, doivent y être en robe de palais: ce sont ces robes que les ordonnances et les réglements appellent *habits décents.*

Chacun doit y être à sa place; et celui qui préside doit avoir l'attention d'y faire régner le plus grand silence.

Les causes doivent s'y expédier à tour de rôle et sans acception de personne. (*V. Rôle.*)

Lorsqu'un des juges manque, le plus ancien gradué présent est appelé de plein droit pour compléter le nombre. Et dans les affaires civiles susceptibles d'appel, le plus ancien procureur, à défaut de gradués, est pareillement dans le cas d'être appelé.

[[*V.* l'article *Avocat*, et mon *Recueil de Questions de droit*, au même mot.]]

II. Il est étroitement défendu d'user d'aucune insulte, et surtout de voie de fait, pendant qu'on rend la justice. L'injure la plus répréhensible serait celle qu'on ferait au juge dans son auditoire, ou à ceux qui, sous ses yeux, coopèrent à ses fonctions. Dans ce moment, pour venger l'honneur de son tribunal, il pourrait faire arrêter le délinquant, et le punir sur-le-champ.

Les présidiaux, par leur édit d'ampliation du mois de mars 1551, ont pouvoir de condamner sans appel, comme en matière de police, à 3 livres d'amende tous ceux qui, dans l'auditoire, manquent de respect ou troublent la tranquillité.

Un échevin de Joinville fut condamné, par arrêt du 28 février 1578, à 20 écus d'amende et aux dépens, pour avoir dit au juge de l'endroit, par irrévérence, que c'était *un beau juge, qu'il en ferait bien davantage.*

Deux particuliers, pour avoir injurié, l'Audience tenante, l'un le lieutenant criminel de Meaux, et l'autre l'avocat du roi au bailliage de Carentan, furent condamnés, le premier par arrêt du 15 mars 1578, le second par arrêt du 13 décembre 1588, à l'amende honorable, à une amende pécuniaire, à l'interdiction, à des dommages-intérêts et aux dépens.

Les ordonnances de 1507 et de 1535 enjoignent expressément aux cours de parlement *de ne pas souffrir les magistrats être vitupérés par outrageuses paroles.* En effet, il est essentiel qu'un juge dans son tribunal ne puisse être insulté impunément par qui que ce soit. Si, au lieu d'une injure verbale, il y avait une voie de fait sur la personne du juge, ce délit pourrait aller jusqu'à faire punir de mort le coupable.

Il arrive quelquefois qu'un plaideur qui vient d'entendre sa condamnation s'échappe en mauvais propos, mais il est assez ordinaire que les juges n'y fassent pas attention, et, en cela, rien de plus conforme à leur dignité; ce serait cependant une erreur que d'adopter ce mauvais brocard du palais, suivant lequel on a, dit-on, vingt-quatre heures pour déclamer contre ses juges; les parties doivent toujours recevoir en silence les décisions de la justice; si elles

se livraient à des clameurs trop vives, elles pourraient en être sévèrement reprises.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 10, 11, 12, 88, 89, 90, 91 et 92; le Code d'instruction criminelle, art. 504 et 505; et le Code pénal, art. 222, 223, 228, 229, 230, 231, 232 et 233.

V. aussi les articles *Discipline* et *Injure.*]]

III. Il ne suffit pas d'être circonspect envers les juges : on doit l'être aussi envers ceux qui exercent sous leurs yeux quelques fonctions de leur ministère. Une partie, pour avoir injurié, en pleine Audience, l'avocat de sa partie adverse, fut condamné à 100 liv. par forme de réparation envers cet avocat, par arrêt du 12 juillet 1638, rapporté au *Journal des Audiences.*

Par un autre arrêt du parlement de Paris, une femme, pour avoir souffleté son avocat adverse en 1752, lorsqu'il sortait de la seconde chambre des requêtes, fut condamnée à une amende honorable sèche en présence des juges.

Il en serait à peu près de même si une partie insultait, hors de l'auditoire, un officier qui viendrait de prêter contre elle son ministère à l'Audience. Mᵉ Eynard, procureur au parlement de Paris, en sortant de la troisième chambre des enquêtes, où il avait plaidé une cause pour son client, fut injurié par le comte de..., partie adverse de ce client. Mᵉ Eynard rentra sur-le-champ dans la chambre, où il rendit plainte de l'insulte. Les parties furent renvoyées au bailliage du palais : il y eut information et appel de toute la procédure de la part du comte; mais par arrêt du 28 juin 1769, la cour, en évoquant le principal, fit défense à l'appelant de récidiver, le condamna à 300 liv. de dommages-intérêts, applicables au pain des prisonniers, et à tous les dépens.

Les parties litigantes elles-mêmes, lorsqu'elles sont devant les juges, doivent éviter de s'injurier l'une l'autre. Le mardi 27 octobre 1733, une demoiselle, retenue pour dette à la conciergerie à Paris, ayant été déboutée de sa demande en liberté, formée à une Audience de la *séance* (qui est une de celles qui se tiennent cinq fois l'an dans la conciergerie pour la délivrance des prisonniers), se jeta sur son créancier, présent à l'Audience, et lui donna un soufflet. Le substitut en rendit plainte aussitôt, et la prisonnière fut condamnée à une amende honorable sèche; ce qui fut exécuté sur-le-champ.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 10, 11 et 1036; et le Code pénal, art. 367 et 377. *V.* aussi *Injure.*]]

IV. Si les parties doivent user de circonspection envers les juges à l'Audience, et envers ceux qui coopèrent à leurs fonctions, les uns et les autres ne sont pas moins obligés de se comporter avec sagesse envers les parties. Voici l'exemple d'une indiscrétion marquée de la part de deux officiers de justice en pareille occasion.

Le sieur Turle, bourgeois de la ville de Noirmoutiers en Poitou, consulté par un particulier sur le parti qu'il prendrait au sujet d'une nouvelle reconnaissance qu'on lui demandait à la seigneurie de l'endroit, dans un temps où ses titres, pour faire cette reconnaissance, étaient incendiés, répondit qu'il fallait simplement remontrer ce fait, et demander qu'on lui donnât à ses frais copie des titres du seigneur, et qu'il ferait la reconnaissance. Le particulier répéta à l'Audience ce que le sieur Turle lui avait dicté. Le juge fit en conséquence arrêter à l'instant ce particulier, et les huissiers le conduisirent au gouvernement.

Après l'Audience, le juge et le procureur-fiscal montèrent au gouvernement : ils y trouvèrent le sieur Turle, qui avait donné le conseil au particulier; le gouverneur prit sa canne, et en frappa ce bourgeois pour avoir donné ce conseil. La canne passa ensuite au juge, qui en fit le même usage; et, pour terminer la scène, le sieur Turle fut conduit en prison.

Plainte du procédé en la sénéchaussée de Poitiers. Le gouverneur, le juge, le procureur-fiscal, le greffier, et un garde des eaux et forêts, furent enveloppés dans les charges et informations. Décret contre les accusés : appel de leur part; arrêt du 11 mai 1740, qui fit défense de récidiver, sous peine de punition corporelle; interdit le juge, le procureur-fiscal et le greffier de leurs fonctions pour quatre ans, les condamna solidairement, avec le gouverneur, à 6,000 liv. de dommages-intérêts et aux dépens; avec permission au plaignant de faire imprimer, publier et afficher l'arrêt, etc.

Il ne faudrait pourtant point prendre pour injure la mercuriale qu'un juge ferait à une partie, à un procureur, à un huissier en pleine Audience. Il a droit de remontrer, lorsque l'occasion s'en présente; il est même de son devoir de le faire, et il est à l'abri de tout reproche lorsqu'il le fait sans passion.

V. A l'égard des avocats et de tous ceux qui ont droit de porter la parole à l'Audience, les ordonnances veulent qu'ils soient particulièrement réservés envers les parties contre lesquelles ils prêtent leur ministère. Le champ de Thémis ne doit point être pour eux une arène de gladiateurs. Si, avec le droit le plus légitime, on ne pouvait se présenter au temple de la justice sans y recevoir des affronts immérités, on aimerait souvent mieux renoncer à ses prétentions, que de subir, en les exerçant, les excès de l'injure et de la calomnie. S'il leur échappe donc (disait en 1707, M. Portail, avocat-général) des expressions trop hardies ou trop peu ménagées, il est de la religion du magistrat à qui appartient la police de l'Audience, de venger la dignité de son tribunal, en les avertissant de leur devoir, ou en leur imposant silence. Ajoutons cependant, avec le même magistrat, « qu'au milieu de ces règles de bienséance, il ne faut pas toujours retenir dans une contrainte servile ces grands orateurs qu'une juste indignation transporte quelquefois. Il est une noble hardiesse qui, dans l'occasion, fait partie de leur ministère, surtout lorsqu'il s'agit de repousser l'imposture et la calomnie; sans quoi ils seraient obligés de borner leurs fonctions à un récit froid et stérile, dans des causes où il faut de la chaleur et de l'âme pour en hâter le succès. »

Mais, ces circonstances à part, on ne doit jamais perdre de vue l'ordonnance de Charles VII, de l'an

1440, qui recommande la plus grande retenue; et lorsque l'avocat y manque, il est dans le cas d'être pris à partie. Sur quoi nous observerons, que s'il y a eu de sa part des expressions peu ménagées dans la chaleur de la plaidoirie, et qu'alors la partie présente n'en ait point demandé sur-le-champ réparation, elle n'est plus recevable à lui faire de procès à ce sujet. C'est ce qui a été décidé par arrêt du 14 février 1759, en faveur d'un avocat du siége de Maienne, contre l'avocat fiscal de la justice d'Averton.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 1036; le décret du 14 décembre 1810 et l'ordonnance du 20 novembre 1822, concernant les avocats.]]

IV. Quant aux délits qui se commettent à l'Audience par des particuliers qui y viennent sous prétexte de s'instruire ou de satisfaire leur curiosité on les juge plus sévèrement que ceux qui se commettent ailleurs. Les juges qui tiennent l'Audience peuvent faire arrêter le coupable surpris en flagrant délit, lui faire son procès, et le condamner avant de désemparer l'auditoire. Quoique l'instruction des procès criminels ne soit point dévolue au lieutenant civil, dans les siéges où il y a un lieutenant criminel, cependant il peut faire, en pareil cas, le procès au coupable arrêté; ceci lui est permis pour venger l'honneur de son tribunal, pour rendre le châtiment plus sensible par un exemple aussi prompt que la faute même.

Il fut volé, le 29 août 1733, un mouchoir à une Audience de la grand'chambre du parlement de Paris. Ce vol excita du bruit: on se saisit de la personne de l'accusé. Monsieur l'avocat-général rendit sur-le-champ plainte du fait. L'accusé fut interrogé: on entendit en déposition les assistants qui s'étaient aperçus du vol. Immédiatement après, on procéda au récolement et à la confrontation: on délibéra; et, par arrêt du même jour, sans qu'on eût quitté le siége, le coupable fut condamné à la flétrissure et à trois ans de galère.

[[Cette manière de procéder ne pouvait plus avoir lieu sous le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, parce qu'il prescrivait, d'une manière absolue, pour l'instruction et le jugement de chaque nature d'affaires criminelles, correctionnelles et de simple police, des formes et des préliminaires incompatibles avec ce genre d'instruction; mais le Code d'instruction criminelle de 1808 l'a rétabli. *V.* les art. 506, 507, et 508 de ce Code.

§ IV. *Exceptions à la règle générale qui veut que toute affaire soit jugée à l'Audience.*]]

I. Nous avons dit que la justice ne doit point s'administrer ailleurs que dans l'endroit spécialement consacré à cet effet; mais ceci n'est pas si essentiel qu'il n'y ait quelquefois des exceptions. Il est vrai que toutes les affaires contentieuses où il s'agit d'entendre les deux parties doivent être renvoyées à l'Audience, afin qu'elles puissent s'y expliquer librement; cependant il en est quelques-unes sur lesquelles il n'y a point de litige formé, ou qui requièrent une grande célérité, ou qu'il ne serait pas possible d'expédier à l'Audience, et dont il est permis au juge de s'occuper en son hôtel.

II. Ainsi, il peut y rendre toutes les ordonnances sur requête, soit au civil, soit au criminel, lorsqu'elles ne tendent qu'à l'instruction de l'affaire que l'on poursuit. Il peut permettre d'assigner, de saisir, taxer des salaires ou des dépens, liquider des dommages-intérêts, recevoir des cautions, accorder des défenses contre l'exécution provisoire des sentences des juges de son ressort, donner des *pareatis*, etc.

[[*V.* les art. 808 et 1040 du Code de procédure civile.]]

III. Il peut recevoir chez lui des parents convoqués, à l'effet de donner leur avis pour la nomination d'un tuteur ou d'un curateur, à des mineurs, à des prodigues, à des insensés, et y homologuer l'avis de ces parents, soit pour la tutelle, l'émancipation, la curatelle ou l'interdiction, en observant, toutefois qu'à l'égard d'une interdiction, il est obligé de renvoyer l'homologation à l'Audience, parce que la personne à interdire peut y proposer des moyens pour empêcher son interdiction.

[[Aujourd'hui, les assemblées des parents se tiennent chez le juge-de-paix, ou dans tel autre lieu qu'il désigne (Code civil, art. 451); et leurs décisions ne peuvent être homologuées que par des jugements rendus à l'Audience. (Code de procédure, part. 2, liv. 1, tit. 10.)]]

IV. Il peut permettre d'informer, de se faire visiter, faire l'information; mais il ne peut interroger les accusés ni les décréter, excepté dans ces moments où les accusés ayant été pris en flagrant délit, sont conduits chez lui, pour recevoir ses ordres. Il peut alors leur faire subir le premier interrogatoire et les décréter provisoirement; mais les autres interrogatoires et les nouveaux décrets, ainsi que les sentences de provision alimentaire, de récolement et de confrontation, ne doivent se rédiger que dans la chambre destinée à cet effet.

[[Aujourd'hui, tous les actes d'instruction qui précèdent, en matière criminelle, la traduction de l'accusé devant la cour d'assises, et en matière correctionnelle, la traduction du prévenu à l'Audience du tribunal d'arrondissement, se font à huis clos, les uns par les officiers de police judiciaire, les autres par les juges d'instruction.

Remarquez d'ailleurs que les tribunaux de première instance et les chambres d'accusation des cours royales, ne peuvent prononcer qu'en chambre du conseil, les uns sur les rapports des juges d'instruction, les autres sur les affaires qui leur sont attribuées. *V.* le Code d'instruction criminelle, art. 127 et 218.]]

V. Les sentences d'élargissements provisoires doivent être pareillement rendues à la chambre.

[[*V.* l'art. 114 du Code d'instruction criminelle.]]

Cependant il est porté par l'art. 6 d'un édit de janvier 1685, concernant le Châtelet de Paris, que, quand il s'agira de la liberté des personnes qualifiées, ou constituées en charge, de celles des marchands, et négociants emprisonnés à la veille de plusieurs, fêtes consécutives, ou de jours auxquels on n'entre

point au Châtelet, le juge pourra l'ordonner en son hôtel.

Il est dit par ce même réglement, que, lorsqu'on demandera la main-levée de marchandises prêtes à à être envoyées, et dont les voituriers seront chargés, ou qui pourraient dépérir; qu'il sera question du paiement que des hôteliers ou des ouvriers demandent à des étrangers pour des nourritures, fournitures d'habits ou autres choses nécessaires; ou qu'on réclamera des dépôts, des gages, des papiers ou autres effets divertis, le lieutenant civil, s'il le juge ainsi à propos pour le bien de la justice, pourra ordonner que les parties comparaîtront le jour même en son hôtel, pour y être entendues, et être par lui ordonné, par provision, ce qu'il estimera de plus juste; mais il ne peut se taxer ni frais, ni vacations à cet égard.

Quoique ce réglement ne semble fait que pour le Châtelet, il peut néanmoins s'appliquer à toutes les juridictions où il se présente des cas pareils. Autrement, comment serait-il possible, dans des occasions urgentes, de tenir des Audiences en règle, et d'y faire trouver les autres juges qui auraient droit d'y assister ? Il a paru raisonnable de laisser toutes ces décisions provisoires au premier juge en son hôtel : le bien de la justice et l'intérêt public l'exigeaient ainsi, sauf, en cas de plus grande contestation, à renvoyer les parties à l'Audience, pour les entendre contradictoirement, et décider définitivement leur différend au principal.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 786, 787, 788, 806, 807, 808, 809, 810 et 811.]]

VI. Nous observerons encore qu'il règne au Châtelet un usage très-louable au sujet des demandes en séparation de corps entre mari et femme. Lorsqu'on porte plainte au lieutenant civil de sévices et de mauvais traitements, ce magistrat ordonne que la partie dont on se plaint, sera assignée pour l'Audience dans les délais ordinaires; et cependant il ordonne que les conjoints comparaîtront auparavant en son hôtel, au jour et à l'heure qu'il lui plait de déterminer, pour être ouïes en présence l'un de l'autre. Ce préliminaire produit souvent le meilleur effet : après les avoir entendus, il tâche de les concilier; si, au contraire, ses remontrances n'ont aucun succès, il les renvoie à l'Audience, où on leur rend la justice qui convient.

[[*V.* le Code civil, art. 237, 238, 239, 281 et 282.]]

VII. Le juge peut encore faire en son hôtel des partages ordonnés par la justice, des enquêtes, des interrogatoires sur faits et articles, recevoir des redditions de compte, nommer des experts, recevoir leur serment et leur procès-verbal de visite ou d'appréciation; accorder des compulsoires, dresser des procès-verbaux d'extraits et de collations de pièces, d'ouverture de testaments olographes, de comparaison et de vérification d'écritures et de signatures; légaliser des actes et en attester l'authenticité, etc.

Pour savoir plus particulièrement ce qui peut être fait à l'Audience ou à l'hôtel, on peut consulter le réglement du 18 juillet 1684, fait pour le bailliage du palais à Paris; celui du 17 septembre 1660, pour le siége de Dreux; un autre du 21 avril 1679, pour le bailliage de Richelieu; un quatrième, du 15 mai 1714, pour la justice de Pontchartrain. On peut consulter aussi l'art. 2 de l'arrêt des grands jours de Lyon, du 29 novembre 1596, rapporté par Chenu.

[[Mais *V.* aussi et surtout l'art. 1040 du Code de procédure civile.]]

[[Au surplus *V.* les articles *Auditoire, Assises, Chambre du conseil, Rôle, Délit, Fête, Juge, Juridiction volontaire, Avocat, Procureur, Huissier, etc.* (M. Dareau.)*

* AUDIENCIER (Huissier), se dit d'un huissier présent à l'audience pour appeler les causes, faire faire silence, garder les portes, recevoir et exécuter les ordres du juge. *Voyez Huissier.* (M. Dareau.)*

AUDITEUR. C'est le titre de certains officiers de la chambre des comptes.

[[Ils ont été supprimés avec les chambres des comptes, par la loi du 7 septembre 1790. *V. Chambre des comptes.*]]

AUDITEUR (*Délit militaire*). On appelle ainsi, dans le royaume des Pays-Bas, un fonctionnaire qui remplit, relativement à la poursuite des délits militaires, les fonctions attribuées en France aux capitaines-rapporteurs des conseils de guerre.

L'art. 15 d'un arrêté du roi des Pays-Bas, du 21 octobre 1814, porte « qu'il y aura dans chaque chef-lieu de division territoriale militaire, un Auditeur chargé de la poursuite des délits militaires devant le conseil de guerre, de prendre toutes les informations, de recueillir tout ce qui pourra servir à constater ces délits, et de parinstruire les procédures y relatives (1). »

AUDITEUR GÉNÉRAL (*Discipline militaire*). C'est le nom que porte, dans le royaume des Pays-Bas, un fonctionnaire dont les attributions sont ainsi réglées par l'arrêté royal du 21 octobre 1814, qui vient d'être cité :

« Art. 2. Il y aura pour les troupes belges, un Auditeur Général, particulièrement chargé de faire observer les lois et les réglements de discipline militaire.

» 3. Il transmet aux régiments les lois et les réglements militaires.

» 4. Il veillera à ce que les tribunaux militaires n'empiètent pas sur la juridiction civile, et à ce que réciproquement les tribunaux civils n'empiètent pas sur la juridiction militaire. Il pourra élever le conflit, si le cas paraît l'exiger; ce conflit, élevé par lui, n'arrêtera pas l'instruction contre le prévenu, par l'autorité saisie de la poursuite du délit; mais il ne pourra être procédé au jugement qu'après qu'il aura été statué sur ce conflit par le souverain, sur le rapport du commissaire général de la guerre et du commissaire général de la justice, à qui l'Auditeur Général sera tenu de transmettre le conflit avec ses motifs et ses observations, en dedans les dix jours après qu'il l'aura élevé.

» 5. Avant que les jugements des conseils de

(1) Journal officiel du royaume des Pays-Bas, t. 3, p. 329.

guerre soient soumis à notre approbation, ils seront examinés avec toutes les pièces de la procédure, par l'Auditeur Général, qui sera tenu d'y faire ses observations et de les remettre à notre commissaire général de la guerre, qui ensuite nous fera son rapport.

» 6. Il sera tenu par l'Auditeur Général un registre dans lequel seront inscrits tous les jugements des conseils de guerre qui lui auront été adressés, avec la disposition que nous y aurons portée.

» 7. Il sera tenu, par le même Auditeur Général, un autre registre dans lequel seront inscrits les actes de décès des militaires de tous grades. A cet effet l'officier de l'état civil du lieu du décès enverra, sans préjudice aux dispositions de l'art. 80 du Code civil, audit Auditeur Général, le 1er de chaque mois, des copies de tous ces actes, certifiées par lui. L'Auditeur Général en transmettra un extrait au plus proche parent du décédé qu'il pourra découvrir.

» 8. L'argent comptant délaissé par les militaires décédés, ainsi que les deniers provenus de la vente de leurs meubles et effets, et du paiement du solde de leur décompte, c'est-à-dire le reliquat qui restera après le paiement de leurs dettes, sera envoyé à l'Auditeur Général, avec un compte détaillé qui présentera ce reliquat. On y joindra les dispositions de dernière volonté que le défunt pourra avoir faites. Il sera donné du tout, par l'Auditeur Général, un récépissé au comptable.

» 9. Il conservera ces deniers jusqu'à ce qu'ils aient été réclamés par les héritiers du défunt, ou jusqu'au moment qu'il devra les verser chez le receveur général pour la Belgique (1); et il sera tenu note de toutes les sommes perçues par lui, dans un registre particulier à ce spécialement destiné.

» 10. Toutes les fois que l'Auditeur Général aura reçu une somme provenant d'un militaire décédé, il sera obligé d'en donner de suite avis au maire du lieu de la naissance de ce militaire, ou à celui de son dernier domicile, s'il est connu; il adressera également copie des dispositions du défunt, afin que le maire puisse en informer la famille ou autres intéressés.

» 11. Un pareil avis sera inséré dans un des journaux les plus répandus de la Belgique, à deux reprises différentes, avec intervalle d'un mois; il y sera fait mention sommaire des dispositions du défunt.

» 12. Six mois après la seconde publication, l'Auditeur Général est autorisé à délivrer ou répartir l'argent par lui reçu, à ceux qui se seront qualifiés, s'il n'y a pas de contestation entre eux, et qu'il n'ait reçu d'ailleurs aucune opposition. Dans ce dernier cas, il devra attendre l'issue de la contestation, et se conformer à la décision des tribunaux qui y auront fait droit.

» 18. Si, un an après la dernière publication, personne ne s'est présenté, ou ne s'est dûment qualifié pour réclamer l'argent qui aura été remis entre les mains de l'Auditeur Général, celui-ci sera obligé de verser cette somme chez le receveur général de la Belgique, qui lui en donnera quittance et décharge. Ceux qui, après ce versement, voudront former prétention à la somme, devront adresser leur réclamation au commissaire général des finances.

» 14. L'Auditeur Général sera tenu, à la fin de chaque année, de rendre compte à la chambre des comptes, de toutes les sommes qu'il aura reçues.

[[AUDITEURS AU CONSEIL D'ÉTAT. On appelle ainsi de jeunes fonctionnaires établis auprès du conseil d'État, des ministres, des grandes administrations, et qui sont destinés, après un certain nombre d'années de service, à remplir des places plus importantes, soit dans la carrière administrative, soit dans la carrière judiciaire. *V.* l'arrêté du gouvernement, du 19 germinal an 11, le décret du 11 juin 1806, relatif à l'organisation du conseil d'État, ceux des 26 décembre 1809 et 7 avril 1811, et l'ordonnance du roi du 26 août 1824, chap. 4.]]

[[AUDITEUR (CONSEILLER). *V. Juge-Auditeur.*]]

[[AUDITEURS DU BAILLIAGE DE LILLE. C'étaient des officiers commis par le lieutenant-général de la gouvernance de Lille, au nombre de douze, pour recevoir toute sorte de contrats.

Il est fait mention de ces officiers dans les coutumes de la ville et de la châtellenie de Lille; mais on ne trouve, ni dans ces lois, ni ailleurs, l'époque de leur établissement. On sait seulement qu'elle est fort ancienne, puisqu'un placard ou édit de 1444, défend de constituer aucune rente sans le ministère des Auditeurs.

Les fonctions de ces officiers n'étaient pas, dans les temps qui ont immédiatement précédé la révolution, aussi étendues qu'elles l'avaient été plus anciennement.

D'abord, il était très-rare qu'on passât devant eux d'autres actes que des constitutions de rente; encore ne le faisait-on que parce que leur ministère était indispensable pour acquérir hypothèque. *V.* le placard du 10 septembre 1591, rapporté à l'article *Hypothèque*, sect. 1, § 5, n° 14.

En second lieu, de quelque nature que fussent les actes qu'ils recevaient, ils ne pouvaient s'y entremettre sans se faire assister d'un notaire; c'était la disposition expresse de l'édit du mois de février 1692, portant création de notaires royaux dans le ressort du département de Flandre.

On jugeait autrefois à la gouvernance de Lille, que les constitutions de rente étaient nulles comme telles, et ne valaient que comme simples prêts, lorsqu'elles étaient faites, ou sous seing-privé, ou devant un notaire et deux témoins, en un mot, sans Auditeurs. Mais depuis le 20 juin 1704, date de la dernière sentence qui a adopté cette opinion singulière, on a constamment jugé que le seul effet qui résultait, dans les constitutions de rente, du défaut de présence des Auditeurs, était de ne pas produire d'hypothèque.

Le ministère des Auditeurs et le scel de la gouvernance de Lille étaient attributifs de juridiction, non pas à la vérité indéfiniment, mais pour obliger

(1) Aujourd'hui à la caisse d'amortissement. *V.* l'article *Consignation*, n. 3.

l'héritier de celui qui avait passé un acte dans cette forme à comparaître à la gouvernance de Lille, pour le voir déclarer exécutoire contre lui. C'est ce qui a été décidé par arrêt du conseil sur un réglement de juges élevé entre le comte d'Egmont et le marquis de Croix d'Heuchin. Le comte d'Egmont, domicilié à Paris, prétendait ne pouvoir être assigné à la gouvernance de Lille, pour la déclaration exécutoire d'un acte passé devant les Auditeurs et sous le scel de ce siége par une personne dont il était héritier et qu'il représentait; mais il ne fut point écouté. On m'a assuré qu'il existait encore beaucoup d'autres arrêts semblables.

Au surplus, les Auditeurs du Bailliage de Lille ont été supprimés par la loi du 29 septembre 1791, sur le notariat.]]

AUDITEUR DU CHATELET DE PARIS. C'est un membre de ce tribunal, qui connait seul des affaires purement personnelles, jusqu'à 50 livres une fois payées.

[[La suppression du Châtelet prononcée par la loi du 7 septembre 1790, a entraîné celle du *juge-Auditeur*. Ses attributions sont aujourd'hui exercées avec beaucoup d'autres, par les juges-de-paix. *V. Juge-de-paix.*]]

AUDITEUR (JUGE). *V. Juge-Auditeur.*]]

* AUDITION. On dit l'*Audition d'un compte*, pour exprimer l'action d'examiner et de régler un compte; et l'*Audition des témoins*, pour exprimer l'action d'entendre des témoins en justice. *V.* les articles *Compte* et *Enquête*. (M. GUYOT.) *

* AUDITOIRE. Ce mot signifie le lieu ou s'assemblent les juges pour donner audience à ceux qui viennent devant eux porter des demandes, et les contredire, et pour y prononcer leurs décisions. *V. Audience.*

L'État contribuait ci-devant aux frais des réparations des Auditoires; mais depuis un arrêt du conseil du 29 mars 1773, il est dit que les villes seront tenues de prendre ces réparations sur leurs deniers patrimoniaux, parce qu'elles en sont dédommagées par les octrois qu'occasionne l'exercice de la justice dans ces endroits-là; cependant, lorsque ces deniers patrimoniaux ne sont pas suffisants, après les charges de ville acquittées, l'État fournit le surplus par imposition ou autrement.

[[*V.* la première loi du 11 frimaire an 7, art. 2 et 13.]]

Il est défendu aux juges, lorsqu'ils prononcent des amendes, d'ordonner qu'elles seront appliquées aux réparations de l'Auditoire. *V. Amende*, § 7. (M. DAREAU.) *

* AUGMENT. On comprend quelquefois sous ce nom les différents gains nuptiaux et de survie qui sont en usage dans les pays de droit écrit; mais l'Augment de dot, proprement dit, et dont il s'agira dans cet article, est un gain nuptial que la femme prend en récompense et à proportion de sa dot sur les biens de son mari prédécédé.

L'Augment de dot est établi tant en faveur des enfants que de la femme: celle-ci n'en a même ordinairement que l'usufruit, et ceux-là en ont la propriété. Cependant, lorsque la femme ayant des enfants, reste en viduité jusqu'à son décès, elle gagne en propriété une portion de l'Augment, qui est qualifiée de *virile*, et qui est égale à une partie d'enfant.

I. Comme les provinces de droit écrit où l'Augment de dot est en usage sont principalement régies par les lois romaines, il est nécessaire d'examiner si c'est par ces lois qu'il est établi, ou du moins s'il y a quelque chose dans le droit romain à quoi il ait rapport.

Il faut d'abord éviter de confondre l'Augment de dot avec l'*augmentum dotis*, dont parle le droit romain: cet *augmentum dotis* n'était point une donation du mari à la femme, c'était au contraire l'augmentation de dot que la femme apportait à son mari pendant le mariage; c'est ainsi que l'explique la novelle 97, qui porte que la donation à cause de noces doit être augmentée à proportion de ce que la dot a été augmentée pendant le mariage; elle appelle cette augmentation de dot *augmentum dotis;* ce qui n'a, comme l'on voit, aucun rapport avec l'Augment de dot des pays de droit écrit; et si quelques praticiens ont nommé en latin cet Augment, *augmentum dotis*, ce n'a été que par un usage mal entendu, comme de Laurière l'a remarqué dans son Glossaire. Aussi Cujas, qui parle de l'Augment de dot, évite l'équivoque, en l'appelant, non *augmentum dotis*, mais *incrementum dotis;* ce qui caractérise bien mieux l'Augment de dot, parce qu'en effet, ce n'est pas une augmentation de dot, mais un profit que la femme tire de sa dot, et qu'elle prend sur les biens de son mari.

N'est-il pas plutôt à croire que l'Augment de dot tire son origine des donations à cause de noces des Romains?

Pour en juger, il faut rappeler ici les différents progrès du droit sur les donations en faveur de mariage.

Avant la translation de l'empire romain à Constantinople, il n'y avait aucune différence entre les donations en faveur de mariage et les donations ordinaires: on n'admettait point encore cette condition tacite, que l'on supplée toujours aujourd'hui dans les donations en faveur de mariage, qu'elles n'auront lieu qu'en cas que le mariage s'accomplisse. Aussitôt que les fiancés s'étaient fait une donation, même en considération du futur mariage, elle avait irrévocablement son effet, comme toute autre donation entre-vifs, et cela, quand même le mariage n'aurait pas eu lieu, à moins que dans la donation il n'y eût une clause expresse portant qu'elle serait révoquée, si, par événement, le mariage ne se faisait pas.

Constantin, surnommé le Grand, fut le premier qui commença à traiter plus favorablement les donations en faveur de mariage; il ordonna qu'elles seraient révoquées de plein droit dans le cas où le mariage n'aurait pas lieu; et comme dès-lors tous les avantages entre-vifs étaient prohibés entre époux, et que par conséquent les époux ne pouvaient, depuis le mariage, se faire aucune donation

irrévocable, ni ajouter à celles de la même nature qui avaient été faites avant le mariage, celles-ci furent appelées *donations avant les noces*, DONATIONES ANTE NUPTIAS.

Dans la suite Justin I, oncle et prédécesseur de Justinien, ayant considéré que souvent, pendant le mariage, la dot de la femme était beaucoup augmentée, il permit d'augmenter aussi pendant le mariage la donation faite à la femme à proportion de l'augmentation de dot qui serait survenue.

Enfin, Justinien, par son Code, autorisa de plus en plus les donations en faveur de mariage : non-seulement il permit de les augmenter depuis le mariage, à proportion de l'augmentation faite à la dot de la femme, il permit même aux époux de se faire de telles donations, quand même il n'y en aurait eu aucun commencement avant le mariage; et pour donner à ces donations un nom plus convenable à leur nature, il ordonna qu'à l'avenir elles seraient appelées *donations à cause de noces*, DONATIONES PROPTER NUPTIAS.

Il n'est point parlé de ces donations à cause de noces dans le Digeste, parce qu'elles étaient absolument inconnues aux anciens jurisconsultes, dont les livres servirent à former ce recueil : cette matière n'est traitée qu'au Code, aux Institutes et dans les novelles de Justinien.

Les principales règles établies par ces différentes lois, sont, 1° que toute dot mérite une donation à cause de noces;

2° Que la donation doit être réciproque; c'est-à-dire que la donation faite à la femme, n'est qu'en considération de la dot qu'elle apporte à son mari;

3° Que la donation à cause de noces doit être égale à la dot;

4° Que le mari survivant, en certains cas, gagne la dot de sa femme, de même que la femme survivante gagne la donation à cause de noces sur les biens de son mari;

5° Que le gain de survie appartient en pleine propriété au survivant des époux, s'il n'y a point d'enfants; et s'il y en a, le survivant n'a que l'usufruit de ce gain de survie. S'il reste en viduité, il a, outre l'usufruit, une virile en propriété; mais s'il se remarie, il perd tout droit de propriété dans les gains nuptiaux, et il est réduit au simple usufruit.

Tel était l'usage des Romains sur les donations à cause de noces. Voyons maintenant ce qui se pratiquait anciennement dans les provinces que nous appelons aujourd'hui *pays de droit écrit*.

Lorsque Jules César fit la conquête des Gaules, il ne contraignit point les peuples qu'il avait soumis à suivre les lois romaines; mais, dans la suite, les Gaulois qui habitaient les provinces les plus voisines de l'Italie, connaissant la justice des lois romaines, s'accoutumèrent d'eux-mêmes à les suivre. Depuis, lorsque les Francs eurent conquis les Gaules, ils laissèrent aux Gaulois la liberté de suivre leurs lois, et se firent eux-mêmes honneur de se conformer aux mœurs des Romains; en sorte que les donations à cause de noces des Romains furent en usage dans les pays de droit écrit, et du temps des Gaulois, et encore pendant quelque temps après l'établissement de la monarchie française.

Mais lorsque ces donations à cause de noces tombèrent en désuétude chez les Romains, elles cessèrent aussi d'être usitées dans les pays de droit écrit, où l'on se conformait exactement aux lois et aux usages des Romains; et en effet, les auteurs qui parlent de ces anciennes donations ne disent pas seulement qu'elles cessèrent d'être pratiquées par les Romains; ils disent indistinctement, qu'*elles ont cessé absolument d'être usitées;* ce qui doit s'entendre de tous les pays où elles avaient lieu.

Ainsi, il n'y aucune apparence que l'Augment de dot des pays de droit écrit, descende des donations à cause de noces des Romains.

Il y a bien quelque rapport entre les donations à cause de noces et l'Augment de dot, en ce que l'Augment est accordé à la femme en récompence de sa dot, comme les donations à cause de noces; mais il y a entre ces donations et l'Augment quatre différences essentielles.

La première est que la donation à cause de noces des Romains pouvait être faite ou augmentée pendant le mariage. Au contraire, l'Augment de dot ne peut être constitué ni augmenté par aucune convention postérieure au mariage.

La seconde est que la donation à cause de noces devait être égale à la dot : l'Augment au contraire est ordinairement moindre que la dot, et il peut être plus fort.

La troisième est que la donation à cause de noces n'était due que lorsque la dot avait été payée, au lieu que l'Augment est dû à la femme; quoique le paiement de sa dot n'ait pas été effectué.

La quatrième enfin est que la donation à cause de noces ne se payait qu'à proportion de ce qui avait été payé de la dot; au lieu que l'Augment est toujours dû en entier, quand même il n'y aurait rien de payé de la dot.

A toutes ces différences il est aisé de reconnaître que l'Augment de dot des pays de droit écrit n'est pas la même chose que la donation à cause de noces des Romains.

On ne peut pas même prétendre qu'il soit fondé sur les lois qui réglaient les donations à cause de noces; tous les auteurs modernes conviennent que l'Augment est un droit nouveau, lequel n'a jamais été établi par les lois qui traitent des donations à cause de noces; et que, comme ces donations ont cessé d'être usitées sous les derniers empereurs, toutes les lois qui étaient faites sur cette matière sont devenues inutiles.

L'Augment de dot ressemble mieux à l'*hypobolon* des Grecs, qui succéda aux donations à cause de noces des Romains.

En effet, sous les derniers empereurs de Constantinople, les peuples, quoique romains de nom, s'écartant en plusieurs points des lois romaines, pour suivre les mœurs des Grecs avec lesquels ils étaient confondus, laissèrent tomber en désuétude les donations à cause de noces, et s'accoutumèrent

insensiblement à pratiquer, à la place de ces donations, le don de survie qui était usité chez les Grecs, sous le nom d'*hypobolon*.

C'est de cet *hypobolon* que l'empereur Léon surnommé le Sage, parle dans ses novelles 22 et 85, où il déclare que l'époux survivant qui reste en viduité gagne une virile en propriété dans cette sorte de donation à cause de noces.

Il est vrai que les novelles de cet empereur ne sont parmi nous d'aucune autorité, et que ce sont les lois de Justinien qui forment, sur la matière des donations à cause de noces le dernier état du droit romain *écrit;* mais outre les lois écrites, les Romains en avaient encore d'autres qui ne l'étaient point, et qui ne laissaient pas d'être en vigueur, comme le dit Justinien dans ses Institutes. Ainsi, quoique les novelles de l'empereur Léon n'aient pas eu par elles-mêmes la force d'abroger les lois de Justinien, rien n'empêche qu'un autre usage n'ait établi cette autre sorte de donation, que les Grecs pratiquaient sous le nom d'*hypobolon*. Harmenopule, auteur grec, qui vivait dans le douzième siècle, atteste ce changement; il observe que, suivant le dernier usage, ce gain de survie accordé à la femme se règle selon la convention; et que, lorsqu'il n'est pas fixé par contrat, il est dû en vertu d'une convention présumée; qu'autrefois on le fixait à la moitié de la dot, mais que, par le dernier usage, il n'est que du tiers.

Ce témoignage d'Harmenopule se trouve confirmé par celui de plusieurs auteurs; et il y a lieu de croire que, si notre Augment de dot n'est pas précisément la même chose que l'*hypobolon* des Grecs, il en tire du moins son origine. Cette opinion paraît d'autant mieux fondée, que les Romains pratiquèrent cet *hypobolon* dès qu'ils eurent abandonné les donations à cause de noces; et que les habitants des pays de droit écrit adoptèrent sans doute aussi l'usage de l'*hypobolon*, pour imiter les Romains.

D'ailleurs, quand cet usage n'aurait pas été introduit dans les Gaules en même temps que les lois romaines y furent établies, il ne serait pas étrange qu'il y eût été apporté dans la suite par les relations que les Français eurent avec les peuples de l'Orient. Dès l'an 1196, les Français commencèrent leurs voyages d'outre-mer, pour aller faire la guerre aux mahométans; et entre ceux qui eurent part à ces expéditions, étaient les habitants d'Auvergne, de Provence, de Languedoc et de Gascogne, qu'on appelait tous d'un nom commun, *les Provençaux*, pour les distinguer des autres habitants du reste de la France, qu'on appelait *les Français*. Or, ces peuples qu'on appelait *les Provençaux*, et qui habitaient précisément les mêmes provinces que nous appelons aujourd'hui *pays de droit écrit*, ayant appris, dans leurs voyages et leur séjour en Orient, l'usage du gain de survie appelé *hypobolon*, ils ont pu apporter chez eux ce même usage, qui s'établit insensiblement sous le nom d'Augment de dot.

II. Au reste, il ne faut pas s'étonner qu'on rapporte à l'*hypobolon* des Grecs l'origine de l'Augment de dot des pays de droit écrit, puisque la plupart des auteurs conviennent que c'est de ce même *hypobolon* des Grecs que s'est formé le douaire des pays coutumiers; c'est même ce qui a fait dire à quelques-uns, que l'Augment de dot est le douaire du pays de droit écrit; ce qui n'est pas tout-à-fait sans fondement, si l'on entend par là que ces droits ont entre eux quelques rapports.

Ces rapports consistent :

1° En ce que le douaire et l'Augment de dot sont un avantage que la femme survivante prend sur les biens de son mari prédécédé;

2° En ce que la femme n'a que l'usufruit de l'Augment non plus que du douaire, et que la propriété en appartient aux enfants;

3° En ce que les enfants n'y peuvent rien prétendre qu'après le décès de leur père et de leur mère;

4° En ce que c'est un troisième genre de biens qui advient aux enfants par le bénéfice de la loi, quoiqu'ils ne soient héritiers ni du père ni de la mère;

5° En ce que l'Augment est, ainsi que le douaire, acquis du jour du contrat de mariage, ou du moins du jour de la célébration, lorsqu'il n'y a point de contrat;

6° En ce que, pour l'Augment comme pour le douaire, les biens du mari sont engagés et affectés de telle sorte, qu'ils ne peuvent être aliénés ni hypothéqués au préjudice de la femme et des enfants;

7° En ce que les acquéreurs des biens du mari ne peuvent prescrire ni l'Augment ni le douaire contre la femme et les enfants pendant le mariage;

8° En ce que l'Augment est dû de plein droit et sans stipulation comme le douaire, quoiqu'il n'y ait point de contrat de mariage, ou que dans le contrat il n'en soit point fait mention.

Quoique ces règles, communes à l'Augment et au douaire, aient fait dire que l'Augment de dot est le douaire des pays de droit écrit, ce n'est toutefois pas la même chose, et il y a entre ces deux droits plusieurs différences essentielles.

La première est que l'Augment est un troisième genre de biens qui n'est point compris sous le nom de biens paternels ni de biens maternels; en sorte que la renonciation des enfants à tous les biens paternels et maternels, ne comprend pas l'Augment, et néanmoins il se prend sur les biens du père; et quand il s'agit de les ranger sous une classe, c'est un bien paternel. Le douaire au contraire est toujours compris sous le nom de droits paternels;

2° L'Augment de dot appartient aux enfants, soit qu'ils soient héritiers de leur père, et qu'ils renoncent à sa succession; à la différence du douaire, que les enfants ne peuvent plus demander lorsqu'ils se sont portés héritiers de leur père;

3° La mère qui ne se remarie pas, a dans l'Augment en propriété la portion qu'on appelle *virile*, c'est-à-dire égale à celle d'un des enfants. Il n'en est pas de même du douaire; la femme n'en a que l'usufruit, soit qu'elle se remarie, soit qu'elle reste en viduité;

4° Quand il n'y a point d'enfants du mariage, ou qu'ils décèdent tous avant la mère, l'Augment entier lui demeure en pleine propriété; au lieu qu'en

pareil cas, le douaire retourne aux héritiers paternels;

5° L'Augment, même coutumier, est sujet au retranchement de l'édit des secondes noces : le douaire coutumier n'y est pas sujet;

6° Il faut que la femme survive à son mari pour faire passer l'Augment aux enfants; au lieu que le douaire appartient aux enfants, quoique leur mère n'ait pas survécu à leur père, et par conséquent n'ait pas recueilli le douaire.

III. Les pays où l'Augment de dot est le plus communément en usage, sont ceux qui composent les ressorts des parlements de Toulouse, de Bordeaux, de Grenoble, de Pau; les provinces du Lyonnais, Forez, Beaujolais, Bugey, Gex et Valromey, quelques endroits de l'Auvergne, et la principauté de Dombes.

Il y a encore quelques provinces, comme la Bresse, le Mâconnais et la Provence, où l'on voit quelquefois de ces sortes de stipulations : mais ce n'est pas l'usage ordinaire de ces provinces, et l'on y pratique, au lieu d'Augment de dot, d'autres gains de survie dont nous parlerons ailleurs, sous les noms qui leur sont propres.

Dans la plupart des provinces où l'Augment de dot a lieu, ce droit n'y est établi par aucune loi ni statut; il ne s'y est introduit que par un long usage qui y a insensiblement acquis la force de loi.

Cet usage n'a été recueilli et rédigé par écrit que dans deux coutumes : dans celle de la ville de Toulouse, confirmée en 1289 par Philippe-le-Bel; et dans celle de Bordeaux, sénéchaussée de Guienne et pays bordelais, rédigée en 1521.

IV. Il faut distinguer deux sortes d'Augment de dot; savoir, le coutumier ou légal, et le préfix ou conventionnel.

L'Augment coutumier ou légal est un gain nuptial et de survie que la coutume ou l'usage de certaines provinces accorde à la femme survivante, en récompense de sa dot, sur les biens de son défunt mari.

Lorsque la femme a stipulé ce droit d'Augment coutumier, sans en fixer la quotité, elle ne laisse pas de le prendre tel qu'il est réglé par la coutume ou l'usage des lieux. Il n'y a dans ce cas aucune difficulté, puisque la volonté des contractants concourt avec la loi pour établir un Augment en faveur de la femme survivante : il n'est pas nécessaire que le contrat explique quelle sera la quotité de l'Augment coutumier qu'on stipule, cette quotité étant réglée par la coutume ou l'usage de la province.

Mais on demande si, pour que la femme survivante puisse profiter de l'Augment qui est réglé par la coutume ou l'usage, il est nécessaire qu'il y ait une stipulation d'Augment, du moins en général; ou bien s'il lui est dû sans aucune stipulation, même dans le cas où il y a un contrat de mariage, et que le contrat n'en fait pas mention.

Si l'Augment de dot était fondé sur les lois qui établissent la donation à cause de noces, il serait dû dans tous les pays de droit écrit, sans aucune stipulation, puisque la novelle 91 de Justinien porte que *toute dot mérite une donation*. Ainsi, il suffirait, selon la lettre et l'esprit de cette novelle, que la femme eût apporté une dot, pour obtenir, de plein droit et sans aucune stipulation, une donation à cause de noces; mais, comme on l'a déjà observé, l'Augment de dot n'est pas fondé sur les lois romaines. Ainsi il ne faut consulter sur cette matière que l'usage des pays de droit écrit; usage qui n'est pas uniforme dans toutes les provinces.

Dans la coutume de la ville de Bordeaux, sénéchaussée de Guienne et pays bordelais, l'Augment de dot, coutumier ou légal, est dû à la femme de plein droit et sans stipulation, en vertu de la coutume qui l'établit expressément sous le nom de *donation à cause de noces*, que l'on convient y être la même chose que l'Augment.

Et la jurisprudence du parlement de Bordeaux est conforme à la coutume, suivant le témoignage de la Peyrère et de plusieurs autres.

Par les coutumes de la ville de Toulouse, l'Augment de dot coutumier y est pareillement dû de plein droit et sans stipulation, en vertu des coutumes qui l'établissent en termes exprès. L'usage est conforme à cette disposition, suivant ce qu'attestent Despeisses, Bretonnier et d'Olive.

Dans tout le reste du ressort de ce parlement l'Augment est aussi en usage; mais il n'est dû que lorsqu'il est expressément stipulé par le contrat de mariage.

Le Bret, en son *Histoire de la ville de Montauban*, dit que cette ville jouit d'un droit coutumier touchant le mariage; savoir, *du gain de la dot, en tout ou en partie; de l'Augment; de toute donation et de pension aux veuves sur les biens de leurs maris, quand elles ne se marient point; qu'au surplus on y suit le droit écrit.*

La coutume générale d'Auvergne, pays coutumier, n'établit point d'Augment; et il n'est pas dû de plein droit, même dans les lieux de cette province qui sont régis par le droit écrit; mais à la suite de la coutume générale il y a plusieurs coutumes locales qui établissent un gain de survie pour la femme, à proportion de sa dot, sous le nom d'*Augment;* telles sont les coutumes locales de la ville et châtellenie de Ritz, de Cusset, de Bullon, et plusieurs autres. Dans certains endroits, cet Augment est de la moitié de la dot; et dans d'autres il n'est que du tiers.

Quoiqu'il n'y ait aucune loi, coutume ni statut qui établisse l'Augment de dot dans les provinces du Lyonnais, Forez et Beaujolais, il ne laisse pas d'y être dû de plein droit et sans stipulation, en vertu de l'usage seul, suivant le témoignage de Bretonnier en ses observations sur Henrys.

La même chose a lieu dans les provinces de Bugey, Valromey et Gex, comme l'attestent Favre et Revel.

L'Augment de dot est pareillement dû de plein droit et sans aucune stipulation dans la principauté de Dombes, quoiqu'il n'y ait aucune coutume qui en dispose, et qu'il n'y soit fondé que sur l'usage.

A l'égard des autres pays où l'Augment est en usage, il n'y est dû qu'en vertu d'une convention expresse énoncée dans le contrat de mariage : tels sont les parlements de Pau, de Grenoble, etc.

V. Quant à la quotité de l'Augment légal, elle ne se règle pas, comme le douaire coutumier, à proportion des biens du mari; elle se règle en quelques provinces selon la nature ou les forces de la dot; et en d'autres, suivant l'état et la qualité des conjoints.

Par les coutumes de Toulouse, l'Augment de dot est de la moitié de la valeur de la dot, sans aucune distinction de la qualité des biens qui la composent.

Par la coutume de Bordeaux l'Augment se règle, non-seulement à proportion de la dot, mais aussi eu égard à la qualité de la femme. Suivant l'art. 47 de cette coutume, la fille qui se marie, gagne le double de sa dot, quand elle survit à son mari; et suivant l'art. 49, la femme veuve qui se remarie doit gagner seulement le tiers de sa dot.

Dans les provinces de Bugey, Gex et Valromey, l'Augment de dot coutumier se règle à proportion et suivant la nature de la dot.

Si elle est de valeur certaine, comme quand elle consiste en deniers, l'Augment est de la moitié.

Lorsque la dot est de valeur incertaine, et qu'elle consiste en héritages, meubles, vins, grains et autres denrées sujettes à estimation, la quotité de l'Augment dépend de la prudence du juge; on le règle ordinairement au tiers ou au quart de la valeur des biens, les dettes de la femme prélevées.

Et l'estimation des effets qui composent la dot se fait eu égard à la valeur qu'ils avaient lors de la constitution de la dot; car si la valeur est augmentée ou diminuée depuis, le profit ou la perte concerne le mari seul, comme maître de la dot.

Si la dot est de valeur tout-à-fait incertaine, et qu'elle consiste en procès, droits et actions, il ne sera dû d'Augment qu'autant qu'il sera réglé par le contrat de mariage, à moins que le mari n'ait traité de ces droits litigieux pour une certaine somme, ou qu'il ne les ai cédés pour des héritages ou d'autres effets. Dans ces cas, l'Augment serait dû selon l'estimation, après avoir déduit les dettes et les dépenses nécessaires.

Mais ce qu'il y a encore de plus singulier dans l'usage de ces provinces de Bugey, Gex et Valromey, c'est que l'Augment de dot coutumier n'est dû qu'aux filles: les veuves qui se remarient, n'en ont point.

Dans les provinces du Lyonnais, Forez et Beaujolais, l'Augment se règle pareillement suivant la nature et les forces de la dot; mais il y a quelques usages différents de ce qui se pratique dans le Bugey.

Quand la dot consiste en argent, l'Augment de dot coutumier est de la moitié, comme dans le Bugey.

Quand elle consiste en immeubles, l'Augment est du tiers de la valeur de ces biens.

Et si la dot consiste partie en argent, partie en immeubles, l'Augment est de la moitié de ce qui est en argent et du tiers de la valeur de ce qui est en immeubles. La raison de cette diversité procède de ce que l'argent est plus utile au mari que les immeubles, surtout dans la ville de Lyon, à cause du commerce, dit Bretonnier.

L'usage n'est pas aussi certain pour la quotité de l'Augment, lorsque la dot consiste en meubles meublants ou effets mobiliers, comme grains, vins denrées et autres choses semblables.

Favre estime qu'il faut porter le même jugement des meubles que des immeubles, par la raison, dit-il, que cette sorte de biens n'est pas à beaucoup près si avantageuse que l'argent comptant, les meubles ne rapportant aucun fruit, et le mari n'en ayant que le simple usage.

Bretonnier, dans ses observations sur Henrys, rapporte deux arrêts qui ont jugé la question.

Par le premier, rendu en la cinquième chambre des enquêtes le 6 mai 1697, il fut jugé qu'il était dû un Augment de meubles apportés en dot par la femme, et que cet Augment devait être de la moitié de la valeur des meubles.

Le deuxième arrêt, rendu en la première chambre des enquêtes, est du 1er septembre 1702. Dans l'espèce de cet arrêt, la femme s'était constitué en dot tous ses biens, tant meubles qu'immeubles, bestiaux, semences et denrées, sans néanmoins aucune estimation de ces effets mobiliers; elle prouvait par une enquête qu'elle avait réellement apporté tous ces effets, et en demandait l'Augment; cependant il ne lui fut accordé qu'à proportion des immeubles; en sorte que cet arrêt est directement contraire au précédent.

Bretonnier pense que pour se tirer de l'incertitude où jettent ces différents préjugés, il faut distinguer si les meubles, denrées et autres objets donnés en dot, ont été estimés, ou s'il n'y en a eu aucune estimation.

Si les effets mobiliers donnés en dot ont été estimés, soit par le contrat de mariage, soit par quelque autre acte postérieur au mariage, pour lors, suivant Bretonnier, le mari en doit l'Augment comme d'une somme de deniers; et il faudrait dire la même chose, si le mari, pour le paiement de la dot promise, avait pris des meubles ou d'autres effets mobiliers pour un certain prix.

Mais si la femme apporte des meubles sans aucune estimation, ou qu'il lui en vienne pendant le mariage, comme en ce cas la propriété de ces meubles demeure à la femme, il ne lui en est pas dû l'Augment; du moins on ne doit le lui donner que jusqu'à concurrence de la valeur du tiers, parce que les meubles ne rapportent pas plus au mari que les immeubles.

Et pour régler la quotité de l'Augment des meubles ou immeubles, lorsque leur valeur n'est point fixée par le contrat de mariage, on ne considère que la valeur qu'ils avaient au temps du mariage; ou s'ils sont échus depuis, la valeur qu'ils avaient au temps qu'ils sont échus, sans avoir aucun égard à la diminution ou augmentation survenue depuis.

Si la dot consiste en actions ou droits litigieux, pour qu'il en soit dû à la femme un Augment, il ne suffit pas que la somme ait été due au jour du mariage, il faut aussi qu'elle ait été exigible : et même si le mari est décédé sans avoir reçu le paiement des dettes actives qui composaient la dot, et qu'on ne puisse lui imputer à cet égard aucune négligence,

Bretonnier estime que dans ce cas il n'est dû à la femme aucun Augment.

Mais si la dette qui n'était pas exigible au temps du mariage l'est devenue depuis, l'Augment en est dû; et de même, toutes les fois que le mari a reçu quelque chose de la dot, ou qu'il est obligé d'en tenir compte, parce qu'il l'a laissé perdre par sa faute, l'Augment est dû à la femme à proportion de ce que son mari a reçu, ou de ce qu'il a pu recevoir : c'est le sentiment de Favre.

Quant à la quotité de cet Augment, Favre n'en parle point. Bretonnier dit que, s'il se fût expliqué, il l'aurait vraisemblablement réduite au moins au tiers; car du papier, dit-il, n'est pas de l'argent comptant; le plus souvent le recouvrement en est difficile, et le mari n'en retire le paiement qu'après bien des années et des dépenses : ainsi, c'est faire grâce à la femme, que de lui donner l'Augment du tiers de ce que son mari a reçu.

C'est aussi le sentiment d'Auzanet dans ses Mémoires pour les conférences tenues chez le premier président de Lamoignon, au titre *des douaires, habitation et Augment de dot*. Entre les différents projets d'arrêtés sur la matière de l'Augment, il propose comme un des plus nécessaires, le suivant: *Si ceux qui ont promis la dot, ou les débiteurs sur lesquels elle a été assignée, deviennent insolvables, l'Augment de dot sera réduit au tiers de ce qui aura pu être touché effectivement des deniers dotaux.*

A l'égard des successions, donations, legs universels ou particuliers, échus à la femme pendant le mariage, il ne lui est point dû d'Augment, si elle s'est réservé tous ses biens comme paraphernaux; mais si elle s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, l'Augment lui en est dû: la même chose a lieu, quand elle ne s'est point expressément réservé comme paraphernaux ses biens présents ou à venir, parce que c'est aujourd'hui une maxime certaine en pays de droit écrit, aussi-bien qu'en pays coutumier, que tous les biens de la femme sont réputés dotaux, s'il n'y a point de stipulation contraire.

L'Augment des biens adventifs se règle à proportion et suivant la qualité des biens, de même que pour les biens que la femme avait au temps du mariage.

Il y a seulement un cas où la quotité de cet Augment parait difficile à régler; c'est lorsque les successions, donations ou legs échus à la femme depuis le mariage, sont si considérables, que l'Augment qui lui en serait dû à proportion emporterait tous les biens du mari.

C'est ce que remarque Auzanet. On a vu, dit-il, à Lyon plusieurs exemples de femmes qui ont absorbé tous les biens de leurs maris, au préjudice de leurs enfants et de leurs créanciers, sous prétexte de successions échues pendant le mariage; et pour remédier à ces inconvénients, il propose de régler que, dans la liquidation de l'Augment de dot, on n'ait aucun égard aux biens échus à la femme pendant le mariage, quand même elle aurait, par le contrat, constitué en dot ses biens présents et à venir.

Mais, 1° cet article d'Auzanet n'est qu'un projet pour faire une loi nouvelle, et un projet qui n'a pas même été adopté dans les arrêtés de Lamoignon, parceque, suivant ces arrêtés, il ne devait dorénavant y avoir d'autre Augment que celui qui aurait été réglé par contrat de mariage.

2° Il ne serait pas juste non plus de refuser absolument à la femme tout droit d'Augment pour les biens qui peuvent lui être échus pendant le mariage, puisque souvent ces biens sont plus considérables que ceux qu'elle avait d'abord apportés en se mariant.

Il faut donc seulement modérer cet Augment et le régler plutôt suivant la qualité des parties et les facultés du mari, que suivant la quotité des biens échus à la femme pendant le mariage. C'est le sentiment du président Favre et de Bretonnier.

La raison pour laquelle on doit régler l'Augment des biens échus pendant le mariage, différemment de l'Augment des biens apportés lors du mariage, est que les biens que la femme a apportés en dot lors du mariage étaient certains; le mari en connaissait la quotité; et en les recevant, il savait quelle serait la quotité de l'Augment qu'il devrait à sa femme: d'ailleurs, les fruits de cette dot l'ont aidé à soutenir les charges du mariage dès le commencement; au lieu que le mari n'était pas assuré qu'il écherrait à sa femme quelques biens pendant le mariage; il savait encore moins quelle serait la valeur de ces biens, et ne pouvait par conséquent pas juger quelle serait la quotité de l'Augment dont ses propres biens pourraient être chargés, à raison de ceux échus à sa femme pendant le mariage, en sorte qu'on ne peut pas dire qu'il ait promis tacitement telle ou telle quotité d'Augment pour les biens à venir; et d'ailleurs, il arrive le plus souvent qu'un mari n'a point joui de ses biens nouvellement échus, ou du moins qu'il n'en a joui que peu de temps: ainsi, ils ne doivent pas produire à la femme un Augment aussi considérable que ceux qu'elle apporte lors du mariage.

Telles sont les règles que l'on suit pour fixer la quotité de l'Augment de dot coutumier dans les provinces du Lyonnais, Forez et Beaujolais.

Dans la principauté de Dombes, la quotité de l'Augment se règle comme à Lyon, c'est-à-dire qu'il est de la moitié de l'argent comptant et du tiers des immeubles.

Dans les parlements de Grenoble et de Pau, la province d'Auvergne et les autres pays où l'Augment n'est dû qu'en vertu d'une stipulation expresse, il n'y a point de quotité coutumière due pour l'Augment dans le cas où il serait stipulé en général sans être fixé; parce que, n'y ayant point d'Augment coutumier, il ne peut y avoir non plus de quotité coutumière de l'Augment.

La quotité conventionnelle la plus usitée ne peut pas même passer pour coutumière, ni être accordée dans le cas d'une stipulation d'Augment non fixé. La femme ne peut, dans ces pays, prétendre pour Augment que la quotité qui est réglée par le contrat de mariage.

Et à plus forte raison, n'y a-t-il point de quotité

coutumière d'Augment dans les provinces de Bresse, Mâconnais et Provence, puisque non-seulement l'Augment n'y est pas dû de plein droit, mais qu'il n'est pas même d'usage d'y en stipuler.

Au surplus, dans toutes ces provinces où il n'y a point d'Augment coutumier, si l'on avait stipulé un Augment sans en fixer la quotité, on tâcherait de connaître, par les termes du contrat de mariage, si les parties ont eu intention que la quotité de l'Augment fût réglée suivant l'usage de quelques provinces où il y a Augment coutumier; ce qui vaudrait autant que si l'Augment était fixé par le contrat, ou s'il y avait de l'obscurité dans les termes du contrat, l'Augment se réglerait selon la prudence du juge. C'est ce que l'on va encore expliquer plus amplement en parlant des Augments conventionnels.

VI. L'Augment de dot préfix ou conventionnel est celui qui est stipulé, et dont la quotité est réglée par le contrat de mariage, à la différence de l'Augment coutumier ou légal, qui est dû sans aucune convention, en vertu de la loi seule, ou du moins de l'usage de la province qui l'établit de droit, et qui en règle la quotité.

Cet Augment de dot préfix ou conventionnel a lieu non-seulement dans les pays où l'Augment, quoique d'un usage ordinaire, n'a lieu qu'en vertu d'une stipulation expresse, comme dans les parlements de Pau et de Grenoble; mais il se pratique aussi dans les pays où il y a un Augment coutumier dû sans stipulation, comme dans les provinces du Lyonnais, Forez et Beaujolais, parce que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de clauses qui ne sont point contraires aux bonnes mœurs, ni à aucun statut réel prohibitif absolu. Or, dans les pays où l'usage a établi l'Augment coutumier, quoique cet Augment soit dû sans aucune stipulation, et que la quotité et les conditions de ce droit soient aussi réglées par l'usage ou la coutume, il n'y a néanmoins aucun statut qui défende de régler l'Augment de dot autrement qu'il est établi par la coutume ou l'usage de la province; c'est pourquoi les personnes qui contractent mariage peuvent faire sur l'Augment telles conventions qu'elles jugent à propos, même contraires à l'usage ordinaire.

Pour former ce que l'on appelle proprement un Augment conventionnel ou préfix, il ne suffit pas qu'on ait stipulé par le contrat de mariage un droit d'Augment en général; il faut que la quotité en soit fixée par le contrat de mariage: autrement, la femme ne pourrait prétendre que la quotité réglée par l'usage du lieu; ce qui reviendrait aux termes de l'Augment coutumier; et si, par l'usage du lieu, il n'était point dû d'Augment coutumier, comme il n'y aurait point non plus de quotité coutumière, il arriverait que la stipulation d'Augment, dont la quotité ne serait pas fixée, deviendrait inutile et sans effet.

L'Augment préfix n'est donc proprement que celui qui est stipulé, et dont la quotité est réglée par le contrat de mariage.

Cette sorte d'Augment est fort usitée, même dans les pays où l'Augment aurait lieu de plein droit et sans stipulation, parce que les époux ont un égal intérêt que l'Augment soit réglé par le contrat de mariage d'une manière fixe et invariable: le mari a intérêt qu'il soit réglé, afin qu'il n'augmente point à son préjudice pendant le mariage: la femme a intérêt que son Augment soit réglé, et qu'il ne puisse varier ni diminuer à son préjudice, par les différentes variations et diminutions qui pourraient survenir à sa dot depuis le mariage; enfin le mari et la femme ont encore tous deux intérêt de fixer la quotité de l'Augment, pour prévenir et éviter les difficultés qui se rencontrent presque toujours dans l'Augment coutumier, lorsqu'il s'agit de liquider la valeur de la dot et de régler l'Augment à proportion.

Il n'est pourtant pas absolument nécessaire que la quotité de l'Augment conventionnel soit d'une somme certaine; les contractants peuvent aussi le fixer à une quotité certaine, comme du tiers ou du quart de la dot, ou telle autre quotité dont ils jugent à propos de convenir entre eux.

Et ces sortes de conventions sont valables dans toutes les provinces où l'Augment de dot a lieu, soit que la somme ou quotité convenue soit moindre que n'aurait été l'Augment coutumier, soit qu'elle excède la quotité coutumière; en quoi l'Augment conventionnel est différent du douaire préfix, qui, dans quelques coutumes, telles que celles de la Touraine, du Poitou et du Maine, ne peut excéder le coutumier.

Revel, sur les statuts de Bresse, ne disconvient pas que la condition de l'Augment coutumier ne puisse être faite meilleure par la convention; mais il prétend qu'on ne peut diminuer l'Augment que donne la coutume, et encore moins y renoncer entièrement. Il fonde son opinion sur ce que le président Favre dit que, s'il était stipulé par le contrat de mariage qu'on ne paiera d'Augment à la femme qu'à proportion de ce que son père aura payé de sa dot, cette convention serait nulle, et l'on devrait tout l'Augment.

Cependant il est certain, dans l'usage, que non-seulement on peut, par contrat de mariage, diminuer l'Augment coutumier, mais aussi qu'on y peut renoncer entièrement, et que, dans de telles pactions, il n'y a rien de contraire aux bonnes mœurs, puisque la même chose se pratique à l'égard du douaire coutumier.

Et ces sortes de conventions ont leur exécution, tant contre les enfants que contre la femme, parce que la femme a la liberté de renoncer au bénéfice que la loi lui accorde; et les enfants ne peuvent pas se plaindre qu'elle les frustre de leurs droits, puisqu'ils n'en ont dans l'Augment qu'autant que leur mère l'a d'abord recueilli.

Les enfants sembleraient même avoir plutôt sujet de se plaindre lorsque leur mère renonce au douaire à leur préjudice, parce qu'ils peuvent recueillir le douaire, quoique leur mère n'ait pas survécu à son mari; cependant on ne fait point revivre le douaire en faveur des enfants, lorsque la femme elle-même y a renoncé par contrat de mariage; et à plus forte raison en doit-il être de même de l'Augment dans lequel les enfants n'ont de leur chef aucun droit,

et auquel ils ne viennent que par la transmission que leur en fait leur mère, lorsqu'elle l'a recueilli. Tel est le sentiment de Favre, de Bretonnier et de Renusson.

VII. Lorsque l'Augment de dot est fixé par le contrat de mariage à une certaine somme ou quotité, la femme n'a pour tout droit d'Augment que ce qui est réglé par le contrat, et cet Augment préfix lui tient lieu de coutumier; tellement qu'elle ne peut avoir ensemble le préfix ni le coutumier, ni renoncer au préfix pour opter le coutumier, à moins que, par le contrat de mariage, on n'ait expressément stipulé qu'elle aura cette faculté.

Les futurs époux ne peuvent, par leur contrat de mariage, stipuler que le mari aura la liberté d'augmenter ou de diminuer pendant le mariage l'Augment de dot préfix réglé par le contrat; parce que, par le droit romain, observé dans les pays de droit écrit, les donations entre époux ne sont pas moins prohibées que par le droit coutumier.

Il est vrai que Justinien, dans ses Institutes, permet au mari d'augmenter et même de faire pendant le mariage une donation à la femme, en récompense de sa dot; ce qui, comme on l'a vu, a fait appeler les donations de cette espèce, *donations à cause de noces*, au lieu qu'auparavant elles s'appelaient *donations avant les noces*.

Il est vrai encore que Despeisses, assimilant sur ce point l'Augment de dot des pays de droit écrit à la donation à cause de noces des Romains, conformément à une opinion rappelée ci-dessus, prétend que le gain de survie est valable, soit qu'il ait été stipulé par le contrat de mariage, ou qu'il l'ait été depuis la passation de ce contrat; et que, comme la dot peut être constituée non-seulement lors du mariage, mais aussi augmentée ou entièrement constituée après le contrat; de même aussi le gain de survie peut non-seulement être stipulé dans le contrat, mais aussi augmenté et même entièrement constitué par la suite, suivant ce qui est dit de la donation à cause de noces.

Il est vrai enfin, Guy-Pape paraît être du même sentiment, du moins dans deux cas particuliers, qu'il croit devoir être exceptés de la prohibition générale de s'avantager entre époux, savoir, lorsqu'un des époux est plus jeune que l'autre, ou que l'un est noble et que l'autre ne l'est pas, et que Ferrerius embrasse aussi l'opinion de Guy-Pape.

Mais l'auteur du *Traité des gains nuptiaux* combat ces écrivains par les raisons suivantes.

1° Despeisses se trompe évidemment, dit-il, lorsqu'il suppose que nos docteurs estiment l'Augment semblable à la donation à cause de noces. Tous nos jurisconsultes modernes conviennent au contraire que les donations à cause de noces ont cessé il y a long-temps d'être en usage: qu'il y a, entre ces deux formes de s'avantager, des différences essentielles, et qu'il ne faut point appliquer à l'Augment les lois qui ont été faites pour les donations à cause de noces. Ainsi puisque les donations à cause de noces ne sont plus en usage, et que les lois faites sur cette matière sont devenues inutiles et sans effet, il faut s'en tenir au principe général du droit romain, qui est que toutes les donations entre-vifs sont prohibées entre époux, et que par conséquent l'Augment de dot préfix ne peut être constitué, augmenté ni diminué pendant le mariage;

2° A l'égard de ce que disent Guy-Pape et Ferrerius, outre que les considérations qui les déterminent dans les deux cas particuliers qu'ils proposent, n'auraient aucune application dans la thèse générale, elles ne paraissent pas être assez fortes pour donner atteinte à la règle même dans les cas particuliers dont il s'agit; car si la prohibition de s'avantager entre époux est fondée en général sur la crainte que l'un des époux n'engage l'autre, par caresses ou par menaces, à lui faire quelque avantage, il y a encore plus lieu de craindre ces sortes de suggestions et d'artifices entre des personnes d'un âge ou d'une condition inégale: l'avantage de la naissance ou les agréments de la jeunesse peuvent donner à celui des époux qui en est doué un ascendant assez puissant pour engager l'autre époux à lui faire quelque don considérable; en sorte que les mêmes inconvénients qui ont fait défendre toute donation entre époux se trouvent également dans les deux cas que Guy-Pape et Ferrerius croient devoir excepter de la règle générale.

D'ailleurs, comment pourrait-on faire usage de l'exception que ces auteurs veulent tirer de la disproportion d'âge des époux? Il n'y a point d'âge fixé après lequel l'un des époux soit réputé vieux relativement à l'autre, à l'effet d'autoriser les donations qu'ils se feraient pendant le mariage.

Et à l'égard de la noblesse, elle ne peut pas non plus former une exception. La prohibition de s'avantager entre époux est générale: elle est tant pour les nobles que pour les roturiers; et l'on ne peut pas dire dès-lors que, si un des époux est noble et l'autre roturier, il y ait entre eux une telle disproportion qu'elle habilite l'époux noble à recevoir de l'époux roturier: la noblesse ne met point au-dessus des lois.

Ainsi il ne paraît pas possible de suivre l'opinion de Guy-Pape et de Ferrerius, et il doit demeurer pour constant que l'Augment de dot ne peut être constitué, augmenté ni diminué pendant le mariage.

Il n'y a qu'un cas où l'Augment semble pouvoir être constitué pendant le mariage: c'est lorsque la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, ou lorsqu'elle n'a promis en dot que les biens qui lui viendront pendant le mariage: le mari peut alors promettre de donner un Augment préfix, à proportion de ce que la femme apportera en dot pendant le mariage, et cette convention conditionnelle est valable.

Mais il n'y a rien en cela de contraire au principe général que l'on vient d'établir, parce que, quoique cette convention soit conditionnelle et ne se réalise qu'après le mariage, elle prend néanmoins sa force du contrat, tellement que la femme, pour cet Augment des biens apportés en dot depuis le mariage, a hypothèque sur les biens de son mari du

jour du contrat de mariage, quand même il y aurait un espace de temps considérable entre le contrat et l'échéance des biens dotaux; à la différence de la donation à cause de noces, pour laquelle la femme n'avait hypothèque que du jour de l'acte de donation qui pouvait avoir lieu après le mariage comme auparavant.

Il ne faut donc pas regarder l'Augment promis pour les biens dotaux à venir comme une donation faite depuis le mariage, soit que cet Augment ait été fixé à une certaine somme par le contrat, soit qu'on ait fixé la quotité proportionnellement et relativement à la dot, comme si l'on a dit qu'il sera du tiers ou de la moitié des biens à venir; car, en l'un et l'autre cas, il est toujours certain que c'est par le contrat de mariage que cet Augment est réglé : il dépend bien de l'événement de la dot que cet Augment ait lieu ou n'ait pas lieu; mais supposé qu'il ait lieu, il est fixé dès le moment du mariage, et il ne peut plus être augmenté ni diminué.

Au reste, quoique cette augmentation d'Augment de dot pour les biens échus pendant le mariage, soit de droit et n'ait pas besoin d'être stipulée dans les pays où il y a un Augment coutumier; et que la femme, en prenant son Augment coutumier pour les biens qu'elle avait lors du mariage, prenne aussi l'Augment coutumier des biens qui lui sont échus depuis : il n'en est pas de même lorsque, par contrat de mariage, l'Augment de la femme est fixé à une certaine somme pour tout droit d'Augment; car, quoique cet Augment n'ait été réglé qu'en considération des biens présents, et qu'on n'ait point parlé des biens dotaux à venir, la femme ne doit cependant prendre pour tout Augment que la somme fixée par le contrat; et elle ne peut prétendre aucun Augment, même coutumier, pour les biens qui lui sont échus pendant le mariage.

En effet, c'est principalement pour exclure l'Augment coutumier, qui serait dû pour les biens dotaux échus pendant le mariage, qu'on a soin communément de fixer l'Augment à une somme certaine; de crainte que, si on ne le fixait qu'à une certaine quotité, les biens nouvellement échus à la femme ne fussent si considérables que l'Augment qui lui en serait dû n'absorbât tous les biens du mari.

Si par les termes du contrat de mariage il paraissait que les époux, en stipulant un Augment préfix, n'ont pas eu intention d'exclure le coutumier pour les biens dotaux à venir, la femme pourrait prendre le préfix qui a été stipulé pour les biens qu'elle avait lors du mariage, et le coutumier pour les biens dotaux échus depuis, ou un supplément d'Augment préfix, proportionné à ces biens, supposé que, par les termes du contrat, il parût que les époux ont entendu que la quotité ou somme de l'Augment préfix serait augmentée à proportion de la dot nouvellement échue pendant le mariage.

VIII. L'Augment préfix, aussi-bien que le coutumier, appartient de droit aux enfants; et la mère n'en a que l'usufruit, à moins qu'il n'y ait quelque stipulation contraire.

Mais on demande s'il est permis de stipuler que l'Augment coutumier ou préfix sera sans retour, c'est-à-dire que la femme survivante en aura la propriété en entier, même au cas où il y aurait des enfants.

Il y a sur cette matière les mêmes raisons de douter que pour la clause du douaire stipulé sans retour, à laquelle, en thèse générale, des auteurs ne donnent aucun effet contre les enfants (*V. Douaire*, sect. 4, § 1); cependant il est certain, du moins dans les parlements de droit écrit, que l'Augment peut y être stipulé sans retour, même au préjudice des enfants; c'est le sentiment de Favre, et celui d'Expilly, qui dit que la question a été ainsi jugée par un arrêt du parlement de Grenoble du 5 juillet 1566. Il y apporte seulement l'exception, *au cas que la mère se remarie*.

Henrys et Ricard prétendent néanmoins qu'il en est autrement dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris : suivant ces auteurs, la jurisprudence de ce parlement, relativement à l'époux survivant qui se remarie, lorsqu'il a des enfants de son premier mariage, est de le priver de tout droit de propriété dans les gains nuptiaux, sans aucune espérance de retour à cette propriété, quand même les enfants viendraient à décéder avant lui. Pour prouver cette jurisprudence, on cite deux arrêts, l'un du mois d'août 1672, et l'autre du 6 mars 1697, qui ont à la vérité jugé que la mère remariée ne recouvrait point la propriété de l'Augment, même en survivant à tous ses enfants.

Mais on peut croire que des circonstances particulières ont donné lieu à ces arrêts, et que, si la question se présentait au parlement de Paris, on accorderait au survivant la propriété, comme on la lui accorde dans les autres parlements. En effet, pourquoi, par un second mariage, l'époux survivant serait-il privé de la propriété des gains nuptiaux, dès qu'il n'y a plus d'enfants du premier mariage? Ce second mariage n'est point un délit, puisqu'il est permis; aussi n'est-ce point par forme de peine que le survivant qui se remarie est privé de la propriété des gains nuptiaux : c'est uniquement l'intérêt des enfants du premier mariage qui a fait établir la réserve de cette propriété en leur faveur, dans le cas d'un second mariage. Cela est si vrai que, quand il n'y a pas d'enfants vivants lors du second mariage, le survivant qui se remarie continue de jouir, comme auparavant, de tous les droits de propriété qu'il avait dans les gains nuptiaux.

IX. La femme et les enfants ont une hypothèque subsidiaire pour l'Augment sur les biens substitués, à défaut de biens libres. *V. Substitutions fidéicommissaire.*

X. Par l'art. 5 de la déclaration du 20 mars 1708, il est dit que toutes donations, même celles par forme d'Augment, agencements, gains de noces et de survie, etc., dans les pays où ils sont en usage, ensemble toutes donations, soit par contrat de mariage ou autrement, seront insinuées et enregistrées dans le temps et sous les peines portées par l'art. 2

de l'édit des insinuations laïques du mois de décembre 1703.

Les fermiers des insinuations ayant prétendu qu'en conséquence de cette déclaration, les dons d'Augment et autres gains nuptiaux stipulés par contrat de mariage étaient absolument nuls, faute d'avoir fait insinuer le contrat dans les quatre mois, qui est le délai fixé par les anciennes ordonnances pour l'insinuation, les parlements dans lesquels ces sortes de donations sont usitées, firent des remontrances au roi sur les inconvénients qu'il y aurait à les déclarer nulles, faute d'insinuation; et, par une autre déclaration du 25 juin 1729, il a été ordonné que ces sortes de donations ne pourraient être arguées de nullité, faute d'avoir été insinuées, et que ceux qui auraient négligé de satisfaire à cette formalité seraient seulement sujets aux autres peines prononcées par les édits et déclarations; ce qui ne concerne que les droits d'insinuation, que l'on peut payer en tout temps, lorsqu'on poursuit l'exécution du contrat de mariage.

Cette déclaration a été confirmée par l'art. 21 de l'ordonnance du mois de février 1731 et par l'art. 6 de la déclaration du 17 février de la même année.

[[La formalité de l'insinuation est abolie dans tous les cas par le Code civil. *V. Insinuation.*]]

XI. Au parlement de Paris, les intérêts de l'Augment sont dus de plein droit à la femme, sans demande : il en est de même à l'égard des enfants, lorsqu'ils agissent contre les héritiers du père; mais quand ils agissent contre un tiers-acquéreur, ils ne sont dus que du jour de la demande; cela a été ainsi jugé par un arrêt du 10 avril 1598, rapporté par Louet et Leprêtre. La même chose a été jugée par un autre arrêt rendu en la cinquième chambre des enquêtes le 28 août 1716.

Albert et Catellan disent qu'au parlement de Toulouse, les intérêts d'Augment ne sont dus que du jour de l'interpellation judiciaire.

Il en est de même des intérêts de la portion virile de l'Augment, due au fils légitimaire sur les biens de de l'hérédité. Védel sur Catellan rapporte un arrêt qui l'a ainsi jugé.

Les intérêts de l'Augment de la seconde femme ne sont dus qu'après les légitimes et les intérêts des enfants du premier mariage.

Raviot rapporte un arrêt du parlement de Dijon, qui adjugea à une femme dont le mari était absent depuis dix ans, son Augment, avec les intérêts seulement du jour de la demande. Mais il faut observer que ce n'était pas après le décès du mari.

L'auteur des *Maximes journalières,* qui paraît bien instruit de la jurisprudence du parlement de Bordeaux, dit que les intérêts de la dot et de l'agencement stipulés dans un contrat de mariage, sont dus au survivant du jour du décès de l'autre époux sans interpellation. Mais il observe que les enfants ne jouissent de ce privilége que pour la dot; et qu'à l'égard de l'agencement, l'intérêt ne leur est dû que du jour du commandement fait après le décès du père ou de la mère qui avait gagné cet agencement.

L'auteur des additions sur la Peyrère cite un arrêt du 23 juillet 1701, qui a jugé que l'intérêt n'est dû aux enfants que du jour du commandement.

Il serait juste, ce semble, de faire produire de plein droit des intérêts à l'Augment, au profit de la femme et des enfants, contre les héritiers du mari, depuis que la femme a cessé d'être nourrie et entretenue aux dépens de la succession de son mari, afin de rendre l'Augment semblable en cela au douaire, dont les fruits et les intérêts courent du jour de décès du mari.

XII. La femme est-elle fondée à demander la jouissance de l'Augment de dot et de ses autres gains nuptiaux, lorsqu'elle a fait prononcer une séparation de biens entre elle et son mari? *V. Gains nuptiaux.* (M. Guyot.) *

[[XIII. L'Augment de dot est-il sujet au retranchement de la légitime des enfants, et à celui de l'édit des secondes noces? *V. Légitime* et *Noces* (*secondes*).

[[XIV. Il n'y a plus aujourd'hui d'Augment légal ni coutumier; et l'Augment conventionnel n'a plus d'autres règles que celles qui sont tracées par le Code civil pour les donations entre époux, en cas de survie. *V. Contre-Augment.*]]

* AUMAILLES. Ce mot se trouve dans l'art. 147 de la coutume de Sens. Il vient, selon Ducange, du latin *manuale;* et il désigne, dit-il, des animaux domestiques, des bestiaux privés, qui viennent quand on leur tend la main.

Suivant Ménage, au contraire, la signification du mot *Aumailles* est restreinte au gros bétail; l'on dit en basse Normandie *aumeau*, pour désigner un jeune bœuf, un *bouvard.* « Le mot *aumeau*, ajoute Ménage, vient d'*almellus;* et celui d'*Aumailles*, d'*almalia; alo, alis, alitum, alitimum, albimum, almum, almellus, aumeau, almum, alma, almalis, almalia, Aumailles*, c'est-à-dire animaux qu'on nourrit pour engraisser. Pierre Pithou rapporte un réglement pour le bailliage de Tonnerre, où il est dit, art. 36 du titre *de la police :* « Il est enjoint à chacun boucher de cette ville et faubourgs, selon sa faculté et puissance, tuer par chacune semaine Aumailles, moutons et autres bestiaux, en telle quantité qu'il conviendra pour la fourniture de ladite ville. »

Caseneuve, dans ses *Origines de la langue française*, cite aussi un ancien roman où le mot *Aumaille* est évidemment pris pour celui de bœuf ou vache. (M. Garran de Coulon.) *

[[Le mot *Aumaille* est aussi employé dans l'article 1 du tit. 19 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, pour désigner les animaux domestiques de la classe herbivore. *V. Amende*, § 1, et *Délit forestier.*]]

* AUMONE. C'est ce que l'on donne aux pauvres par charité.

I. Les lois civiles ont, comme celle de l'Église, imposé aux bénéficiers l'obligation de faire l'Aumône. C'est pourquoi chaque évêque avait autrefois son majordome ou vidame pour pourvoir aux besoins des pauvres et des étrangers.

Suivant l'ordonnance de Charles IX, du 3 novembre 1572, et celle de Melun, de 1580, les ecclésiastiques et bénéficiers doivent contribuer aux Aumônes publiques et générales qui se font pour la nourriture des pauvres dans des temps malheureux, tels que sont ceux de famine ou de peste. Dans ces cas, les assemblées, tant des ecclésiastiques que des laïques, pour la taxe des Aumônes, doivent se tenir au palais épiscopal. C'est l'évêque qui y préside, ou le grand-vicaire, si l'évêque est absent. Dans les lieux où il n'y a point d'évêque, l'assemblée se tient chez l'ecclésiastique le plus qualifié de l'endroit. Cela doit être ainsi observé, même dans les villes où il y a un parlement sans siége épiscopal.

Quoique l'ordonnance de 1572 ait déterminé les cas dans lesquels les ecclésiastiques peuvent être contraints de faire l'Aumône, les cours ne laissent pas de maintenir par leurs arrêts les Aumônes que le seul usage a introduites. Ainsi, par arrêt du parlement d'Aix, du 10 octobre 1688, le prieur décimateur de l'église de Reillane fut condamné à aumôner le tiers de son revenu, suivant la coutume

Par un autre arrêt du 23 juin 1653, le même parlement condamna le fermier de l'archevêché d'Aix à faire les Aumônes ordinaires pendant la vacance du siége.

L'art. 23 de l'édit du mois d'avril 1695 charge les juges royaux du soin de faire acquitter les Aumônes, lorsque les titulaires des bénéfices négligent de remplir cette obligation.

[[La suppression des bénéfices ecclésiastiques, prononcée par la loi du 12 juillet 1790, rend aujourd'hui toutes ces dispositions sans objet.]]

II. Il s'est fait en différents lieux plusieurs fondations pieuses, suivant lesquelles il devait être distribué du pain, dans un certain temps, aux pauvres habitants désignés par les fondateurs: mais ces sortes de distributions étaient sujettes à beaucoup d'inconvénients et d'abus, parce que plusieurs étrangers se présentaient dans ce temps pour avoir part à l'Aumône, et enlevaient souvent par force aux vieillards et aux infirmes les pains qu'on leur avait donnés; ce qui occasionnait des désordres auxquels le ministère public devait naturellement chercher à remédier.

Aussi monsieur le procureur-général au parlement de Paris y a-t-il présenté une requête pour obtenir un réglement concernant la distribution à faire aux pauvres habitants de la paroisse de Louvres en Parisis, du revenu de soixante-cinq arpents de terres labourables, qui avaient été affectés et hypothéqués à une distribution de pain en leur faveur; et en conséquence, cette cour a rendu, le 4 février 1780, un arrêt dont voici le dispositif:

« La cour ordonne que le produit du revenu des soixante-cinq arpents de terre dont est question sera et demeurera affecté spécialement pour assister les pauvres de la paroisse de Louvres en Parisis; qu'à cet effet il sera fait une assemblée chaque mois, composée du curé, du haut-justicier, lorsqu'il sera sur le lieu, des officiers de justice, des marguilliers en charge, et des notables habitants de la paroisse, à l'effet d'être arrêté un rôle où seront inscrits les vieillards, les infirmes, les veuves et orphelins hors d'état de gagner leur vie, et les autres habitants de la paroisse qui pourront être dans le cas d'être assistés, soit en pain, viandes ou médicaments: ordonne que les distributions se feront à ceux qui auront été employés dans le rôle sur les mandements qui seront signés du curé et d'un notable habitant choisi à cet effet, et lesdits mandements alloués dans le compte à celui des habitants qui aura été chargé de faire les distributions; et que ledit compte sera rendu tous les ans dans une assemblée composée du curé, du haut-justicier, lorsqu'il sera sur le lieu, des officiers de justice, des marguilliers en charge, et des notables habitants: ordonne qu'il sera procédé au bail des soixante-cinq arpents de terre, à la requête du procureur-fiscal de la justice, en présence du juge, des curé, marguilliers et notables habitants, après trois publications de huitaine en huitaine, et affiches préalablement mises, au plus offrant et dernier enchérisseur, à celui qui fera la condition la plus avantageuse, et aux charges, clauses et conditions de l'enchère: ordonne que, sur le revenu desdits soixante-cinq arpents de terre, il en sera prélevé les frais du service qu'il est d'usage de faire chaque année pour les bienfaiteurs et donateurs, ainsi que lesdits frais seront réglés et fixés par le supérieur ecclésiastique; qu'il sera pareillement prélevé sur lesdits revenus une somme pour l'achat des médicaments à fournir aux pauvres malades; et qu'il sera au surplus pourvu, lors des assemblées qui se tiendront pour la confection des rôles, à tout ce qui peut être le plus avantageux pour les pauvres, eu égard aux circonstances: ordonne qu'à commencer de la présente année, la distribution du pain ne sera plus faite le premier dimanche d'après le jeudi de la mi-carême, dans la paroisse de Louvres en Parisis, ainsi qu'on avait coutume de le faire. »

Par un arrêt du 21 août 1781, la même cour a ordonné que, chaque année, et au jour qu'il serait convenu, il serait fait un rôle par les curés et marguilliers, tant de la paroisse de Chevières, que des curés des paroisses voisines de celle de Chevières, dans l'arrondissement d'une lieue, en présence du juge et du procureur-fiscal de la justice de Chevières, de deux principaux habitants de chaque paroisse, pour la distribution du pain qu'il était d'usage de distribuer dans la paroisse de Chevières le second dimanche de carême, et que dans le rôle seraient compris par préférence les vieillards et infirmes, les veuves et orphelins hors d'état de gagner leur vie.

Cette jurisprudence ayant pour objet une juste répartition de l'Aumône et le maintien du bon ordre il conviendrait de l'adapter à toutes les distributions du genre de celles dont on vient de parler.

[[III. Les bureaux de bienfaisance, créés par la loi du 7 frimaire an 5, sont aujourd'hui chargés de la recette et de la distribution des Aumônes affectées aux pauvres.

La loi du 18 germinal an 10 attribue aux fabriques l'administration des Aumônes; mais elle n'a pour

objet que les Aumônes offertes pour les frais du culte, l'entretien et la conservation des temples.

Il existe, sur l'application que l'on doit faire actuellement des Aumônes fondées sous l'ancien régime, un décret fort important; c'est celui du 12 juillet 1807. Voici comment il est conçu :

« ...., sur le rapport de notre ministre de l'intérieur; vu l'acte de constitution d'une rente au capital de 1,300 florins, passé le 2 janvier 1785, au profit de la caisse ou bourse des pauvres garçons cordonniers de la ville de Maestricht; le mémoire de la régie du domaine, tendant à faire verser dans la caisse de cette administration, comme bien national, le montant du remboursement qui a été fait de ladite rente entre les mains de ceux qui dirigeaient ladite caisse ou bourse en qualité de corégents; les jugements du tribunal de première instance de Maestricht, du 9 fructidor an 9, et du tribunal d'appel séant à Liége, du 27 frimaire an 11; celui du tribunal de cassation, du 29 thermidor de la même année, qui renvoie les parties à se pourvoir par-devant l'autorité administrative; considérant que le capital revendiqué par le domaine provient d'une caisse de bienfaisance, dont l'objet était de venir au secours des pauvres garçons cordonniers, et ne faisait point partie des fonds appartenants à la caisse de la maîtrise ou jurande de ce nom, qui a été supprimée par les lois; qu'il fait essentiellement partie du domaine des pauvres, et qu'il doit y être réuni, de même que les biens et revenus provenants d'autres établissements qui, sous différents noms, avaient un but quelconque de bienfaisance; notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1er. Conformément au décret du 27 prairial an 9, les biens et revenus qui ont appartenu à des établissements de bienfaisance, sous le nom *de caisse de secours, de charité* ou *d'épargne*, ayant en général pour but le soulagement de la classe indigente, sous quelque dénomination qu'ils aient existé, sont mis à la disposition des bureaux de bienfaisance dans l'arrondissement desquels ils sont situés; à la charge par ces administrations de se conformer, dans l'emploi de ces biens, au but institutif de chaque établissement.

» 2. En conformité de l'article précédent, le capital de 1,300 florins, remboursé aux corégents de la caisse ou bourse des pauvres garçons cordonniers de la ville de Maestricht, sera versé dans la caisse du bureau de bienfaisance de cette ville; et les biens et revenus qui peuvent en dépendre seront réunis à la même administration, pour les diriger selon le vœu de cette institution, sans néanmoins en rien préjudicier aux droits que le bureau de bienfaisance aurait à faire valoir contre le remboursement dont il s'agit. »

V. Acte de garant, Domicile de secours, Mendicité, et *Transportation.*]]

IV. On appelle *Aumônes fieffées* certaines fondations que nos rois ont faites en faveur des églises, des monastères, des hôpitaux, et dont le paiement est assigné sur le domaine de la couronne, pour être fait en deniers ou en nature, suivant les états arrêtés au conseil.

V. En parlant des legs ou donations des terres faits à l'Église par le roi ou par quelque seigneur, sans aucune autre obligation que de reconnaître qu'on le tient de celui qui les a donnés, on dit qu'elles relèvent ou sont tenues en *franche Aumône. V.* L'article *Franche Aumône.*

VI. *Aumône* est aussi le nom d'une peine pécuniaire que le juge inflige pour certains délits.

L'Aumône n'étant pas une peine infamante, on peut la prononcer sur une instruction ordinaire, sans qu'il faille récoler ni confronter les témoins.

Divers arrêts ont même condamné à l'Aumône, en matière civile : tel est celui du 16 février 1673, par lequel Joseph Engaigne, appelant d'une sentence de l'officialité de la Rochelle, qui avait déclaré son mariage nul et clandestin, fut condamné à une Aumône de 100 livres, et à lui enjoint de se retirer par-devant l'évêque de la Rochelle, pour être de nouveau procédé à la célébration de son mariage avec Marie Fouasseau, selon les formes canoniques. Lorsqu'un accusé condamné à l'Aumône est prisonnier, il ne peut obtenir son élargissement qu'en consignant cette Aumône entre les mains du greffier. C'est une disposition de l'art. 29 du tit. 13 de l'ordonnance de 1670. (M. GUYOT.)*

[[Les tribunaux ne peuvent plus prononcer de condamnation à l'Aumône.]]

* AUNE. Bâton d'une certaine longueur, qui sert à mesurer les étoffes, les toiles, les rubans, etc.

L'Aune de Paris est de trois pieds sept pouces et huit lignes, conformément à l'étalon qui est dans le bureau des marchands merciers, et qui, par l'inscription gravée dessus, paraît avoir été faite en 1554, sous le règne de Henri II.

L'Aune de Paris est en usage dans la plupart des villes de province, quoique plusieurs de ces villes aient une Aune particulière.

Par un arrêt du conseil, du 24 juin 1687, il fut ordonné qu'en Languedoc on se servirait de l'Aune de Paris, au lieu de la mesure appelée *canne*, qui était alors en usage dans cette province. Le 27 octobre de la même année, la même chose fut ordonnée pour le Dauphiné.

L'art. 11 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673 enjoint à tous négociants et marchands, tant en gros qu'en détail, d'avoir des Aunes ferrées et marquées par les deux bouts; avec défenses d'en employer d'autre, à peine de faux et de 150 livres d'amende. Sans cette précaution, les Aunes se racourciraient par l'usage, et deviendraient de fausses mesures. (M. DAREAU.)*

[[L'usage de l'Aune est aujourd'hui défendu. On ne peut plus vendre les étoffes, les toiles, les rubans, etc., qu'à la mesure métrique. *Voyez Poids et mesures.*]]

* AUTHENTIQUE. C'est l'intitulé qu'on donne à la collection faite par un auteur anonyme des novelles de Justinien. Ce recueil est appelé *Authentique* à raison de son autorité. On appelle encore *Authentiques* les extraits qu'un jurisconsulte, nommé Irnier, a fait des novelles, et qu'il a insérés aux en-

droits du Code auxquels ils se rapportent. Mais on a observé que ces extraits n'étaient pas en tout exacts, et qu'on ne devait s'y fier qu'après vérification. (M. DAREAU.)*

* AUTHENTIQUE (ACTE). Ce mot s'applique aux actes émanés d'officiers publics, et accompagnés de toutes les marques déterminées par la loi, pour que pleine foi y soit ajoutée; ce qui les distingue des actes sous signature privée, qui n'ont cet avantage qu'après que ceux qui les ont souscrits, les ont reconnus devant notaire ou en justice.

I. Pour qu'un acte soit Authentique, il faut donc d'abord qu'il émane d'un officier qui ait eu qualité pour l'attester, et que cet acte ait été de son ministère. La raison pour laquelle on prend une confiance particulière aux actes émanés d'un officier public, c'est parce qu'il est reconnu pour un homme de probité, incapable de rien certifier qui ne soit conforme à la plus exacte vérité; et cette confiance est fondée sur ce que le souverain, appréciateur du mérite et du talent de ses sujets, ne lui aurait point donné d'emploi dans l'ordre public, s'il n'avait eu un témoignage de ses mœurs et de sa capacité; témoignage qui se fortifie encore par le serment qui précède sa réception.

II. Les marques caractéristiques de l'authenticité des écrits, ne sont pas les mêmes pour toutes sortes d'actes. On distingue entre ceux qui émanent directement du prince et ceux qui émanent de ses chancelleries, de ses officiers de judicature, et de ceux qu'il a préposés pour attester les conventions des particuliers entre eux.

III. Ceux qui émanent directement du prince, tels que sont les ordres et brevets qu'il donne ou qu'il envoie, ainsi que ceux qui n'ont pour objet que l'administration, sont suffisamment attestés par sa signature et par celle d'un secrétaire d'État. Ceux qui viennent indirectement de lui par l'organe de ses ministres, de ses officiers militaires, de ses intendants, etc., sont pareillement regardés comme certains, lorsqu'ils sont munis de leur signature, et du contre-seing de leurs secrétaires.

A l'égard des édits, ordonnances, déclarations, lettres-patentes, et de tout ce qui a rapport à la législation, outre la signature du roi, celle du secrétaire d'État, le *visa* du chancelier, il faut encore que ces actes soient munis de l'empreinte des sceaux de France.

La même chose s'observe pour les lettres de grâce, les lettres de noblesse, de privilèges, d'affranchissement, etc.

Pour ce qui est des actes ou lettres qu'on appelle de chancellerie, on distingue entre la grande et les petites chancelleries : à la grande chancellerie, où l'on expédie les provisions pour les officiers, les commissions pour exercer, en attendant la réception du titulaire, les dispenses d'âges, les lettres de relief de laps de temps, etc.; ces lettres ordinairement ne sont pas signées du roi, mais simplement de ses secrétaires; et leur signature, avec l'empreinte des sceaux de France, suffit.

Dans les petites chancelleries, qui sont près des cours souveraines, où l'on expédie les lettres de rescision, de bénéfice d'inventaire, d'émancipation, etc., quoique ces lettres s'y délivrent au nom du roi, elles ne sont de même signées que des secrétaires qui sont près de ces cours; et leur signature, munie du petit sceau aux armes de France, suffit pour constater leur authenticité.

[[Quel est en France, sous le rapport de l'authenticité, le caractère d'un acte signé par un prince étranger et contresigné par son secrétaire intime de cabinet, dans un pays dont il était alors souverain, et qui a été depuis réuni au territoire français? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Inscription hypothécaire*, § 1.]]

IV. Quant aux arrêts et jugements souverains, la signature du greffier et l'apposition du sceau de la juridiction suffisent pareillement pour les faire regarder comme Authentiques.

Pour ce qui est des sentences dans les bailliages, sénéchaussées et autres juridictions, on se contente pour l'ordinaire de la signature du greffier, sans aucune apposition du sceau de la juridiction, lorsque ces sentences ne doivent point avoir d'exécution hors du territoire des juges qui les ont rendues. Mais s'il s'agissait de les faire exécuter hors du territoire, l'apposition du sceau deviendrait nécessaire, parce que le sceau dans ce moment servirait à attester la réalité de la signature du greffier. A l'égard des sentences d'adjudication par décret, il faut qu'elles portent l'empreinte du sceau, parce que jusque-là, en matière de décret, elles sont regardées comme imparfaites.

[[Aujourd'hui, l'adjudication sur expropriation forcée est parfaite du moment qu'elle est prononcée à l'audience.

Au surplus, dans ce qui vient d'être dit des jugements, on confond trop l'authenticité avec la forme exécutoire. Tout jugement, dès qu'il est rédigé et signé, est par lui-même un acte Authentique. *V. Exécution* et *Jugement*.]]

V. Quant aux actes qui émanent des officiers préposés pour attester les conventions des particuliers, la seule signature de ces officiers, en la qualité que leur donne leur office, suffit pour en faire admettre la certitude.

Ainsi, dans l'usage, à l'égard des actes des notaires, une expédition munie de la signature et du paraphe du notaire qui a reçu la minute, suffit pour mériter la foi publique. On n'est point dans l'usage en province d'y apposer le sceau du roi ou du seigneur de qui ces officiers tiennent leur institution : ces actes ne sont ordinairement scellés que lorsqu'ils doivent être produits hors du territoire où ces officiers ont droit d'instrumenter, et c'est ce qu'on appelle *légalisation*. Cette légalisation n'est autre chose qu'une attestation mise au bas de l'acte, par laquelle le juge qui a reçu le notaire en son office, et qui est censé connaître sa signature, atteste que cet officier est réellement notaire public, et que la signature apposée au bas de l'acte est celle dont il se sert en cette qualité. A cette attestation il joint l'empreinte du sceau de sa juridiction, au moyen de quoi l'acte

devient Authentique partout, [[ou pour parler plus juste, l'authenticité qu'il a par lui-même, ne peut être contestée nulle part. *V. Légalisation.*]]

Au Châtelet de Paris, où l'on ne connaît point l'usage de ces légalisations pour actes de notaire, chaque expédition est signée, non-seulement de celui qui en a reçu la minute, mais encore d'un second notaire qui appose le sceau royal, et qui par là atteste en quelque façon la signature de son confrère.

[[Les actes des notaires de Paris sont actuellement soumis à la légalisation, dans les mêmes cas que ceux des autres notaires. L'art. 28 de la loi du 25 ventôse an 11 ne fait à cet égard aucune distinction.]]

VI. Lorsque les expéditions sont d'une date si ancienne, qu'il n'est pas possible de vérifier si ceux qui les ont signées avaient caractère pour le faire, on présume pour la sincérité de l'acte, et l'on s'en tient à ses dispositions.

VII. La simple signature avec paraphe suffit également pour les actes de procureur et d'huissier; il n'est point d'usage d'exiger d'autres formalités pour les attester.

VIII. Quant aux bulles et aux rescrits qui nous viennent de la cour de Rome, nous ne nous en rapportons aux signatures dont ces actes sont munis qu'autant qu'elles sont vérifiées par les banquiers expéditionnaires qui sont préposés en France pour nous les attester. Ces officiers sont censés connaître ces signatures; et lorsqu'ils nous en certifient la vérité, nous y ajoutons une foi entière.

L'authenticité des actes de juridiction épiscopale ou quasi-épiscopale se reconnaît aux armes et à la signature du prélat, et au contre-seing de son secrétaire.

Il en est de même des actes émanés des colléges, des universités, des hôpitaux. Chaque corps ou communauté a son sceau et ses marques distinctives, dont l'empreinte, jointe aux signatures, commande la confiance publique.

IX. A l'égard des actes qui viennent des pays étrangers, il ne suffit pas toujours qu'ils nous paraissent revêtus des marques de la plus grande authenticité; on peut encore exiger qu'ils soient attestés par les consuls ou les ambassadeurs des souverains de ces pays, qui résident en France. *V. Légalisation.*

[[IX *bis*. Celui qui fait sciemment usage d'un faux acte public peut-il échapper à la peine portée par l'art. 147 du Code pénal, sous le prétexte que cet acte n'est pas légalisé, et qu'il devrait l'être pour faire pleine foi? *Voyez* l'article *Faux*, sect. 1, § 2, *bis*.]]

X. Au surplus, il est bon de remarquer que l'authenticité d'un acte ne le rend pas toujours valable. Il y a des formalités prescrites par les lois, les coutumes et les réglements, dont l'omission à l'égard des actes auxquels elles s'appliquent entraîne la nullité de ces mêmes actes.

Il ne suffit point, par exemple, que les donations, les testaments, les résignations, les exploits en retrait lignager, etc., soient dans la forme requise pour l'authenticité des actes ordinaires; il faut encore qu'on ait observé pour ces actes particuliers ce que les lois ou les coutumes prescrivent à leur égard, si l'on veut que ces mêmes actes se soutiennent. Ainsi, comme il est de maxime reçue que la femme mariée ne peut valablement contracter qu'elle n'y soit autorisée par son mari, cette autorisation est dès-lors nécessaire; autrement, malgré toute l'authenticité extérieure de l'acte en lui-même, il ne faudrait que le défaut de cette autorisation pour le faire pleinement rejeter.

XI. Depuis l'établissement du papier et du parchemin timbrés, ainsi que du contrôle, on exige que les actes qui y sont assujettis soient rédigés sur papier timbré et expédiés en parchemin, et qu'ils soient contrôlés dans le délai prescrit, même à peine de nullité. On s'est si bien accoutumé à cette formalité, qu'on la regarde aujourd'hui comme entrant dans l'authenticité de l'acte de l'espèce de ceux pour lesquels elle est introduite.

[[Les actes notariés qui ne sont pas enregistrés ne sont considérés que comme des actes sous seing-privé (1); mais ils ne sont pas nuls. Les exploits d'huissiers et les procès-verbaux des gardes sont nuls, à défaut d'enregistrement dans les délais prescrits par la loi. *V.* la loi du 5 décembre 1790, art. 9, et la loi du 22 frimaire an 7, art. 34.

Quant au défaut de timbre, *V.* la loi du 13 brumaire an 7, l'article *Timbre* et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Réparation d'injure*, § 2.]]

XII. Voici quelles sont les différences qu'on peut remarquer entre un acte Authentique et un acte sous signature privée.

1° Un acte Authentique peut porter avec lui ce qu'on appelle une *exécution parée*, c'est-à-dire que rien ne peut empêcher qu'il ne soit exécuté sans autre formalité; au lieu qu'un acte sous signature privée a essentiellement besoin, quoique obligatoire, d'être reconnu auparavant en justice pour obtenir son exécution, lorsque la partie obligée ne veut pas l'exécuter de bon gré.

2° Un acte Authentique emporte hypothèque de plein droit sur les biens de la partie obligée, à compter du jour de sa date; au lieu qu'un acte sous signature privée n'obtient d'hypothèque que du jour qu'il a été reconnu, ou en justice, ou devant notaire. *V. Acte notarié* et *Acte sous seing-privé*. (M. DAREAU.)

[[Aujourd'hui les contrats passés en forme Authentique n'emportent plus hypothèque de plein droit. *V. Hypothèque*, sect. 2 et 3.

XIII. Le Code civil contient, sur l'authenticité des actes et ses effets, plusieurs dispositions importantes. *V.* l'article *Preuve*, sect. 2, § 2, art. 1.

XIV. Les actes par lesquels les juges-de-paix constatent en bureau de conciliation les arrangements faits devant eux entre les parties, ont-ils un

(1) *V.* les articles *Enregistrement* (droit d'), § 4; *Hypothèque*, sect. 2, § 13, art. 4, n. 4; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Testament*, § 11.

caractère Authentique? *V.* l'article *Bureau de conciliation.*]]

* AUTHENTIQUE (PEINE DE L'). C'est le nom d'une peine prononcée par l'*Authentique* SED HODIE, C. *ad legem Juliam de adulteriis*, tirée de la novelle 134, chap. 10, contre les femmes mariées qui se rendent coupables d'adultère. Cette peine consiste à faire fouetter la femme adultère, et à la faire renfermer dans un monastère, avec pouvoir au mari, pendant deux ans, de l'en retirer; et ce temps passé, elle doit être rasée et rester toute sa vie dans le monastère en habit de religieuse, obligée d'y observer les règles de la communauté.

Ce genre de punition s'observe encore aujourd'hui dans nos mœurs. La femme adultère est punie dans toute la rigueur de l'Authentique, à l'exception du fouet, dont on lui fait grâce : mais on la prive de tous les avantages dont elle aurait pu jouir, soit en vertu de la coutume, soit en vertu de son contrat de mariage, même de sa dot, qui dès-lors appartient aux enfants, s'il y en a, et à leur défaut au mari, à la charge par celui-ci de payer à sa femme une pension, suivant qu'elle est réglée par le jugement de condamnation; et lorsque la femme est pauvre, le mari peut faire ordonner qu'au lieu d'un monastère elle sera enfermée à l'hôpital destiné aux femmes de mauvaise vie. (M. DAREAU.) *

[[Voyez à l'article *Adultère* les changements que le Code civil a faits à cette jurisprudence.]]

AUTORISATION. Ce mot en général signifie un consentement exprès ou tacite donné à un acte fait par une personne qui, ou était sous notre dépendance, ou ne pouvait agir, soit pour elle, soit pour nous, sans notre participation.

C'est dans ce sens qu'on dit qu'il faut qu'une femme soit autorisée par son mari, un fils de famille par son père, un mineur par son tuteur ou curateur, un syndic par sa communauté, [[un administrateur de commune ou d'hospice, par l'autorité à laquelle il est subordonné]], un procureur, par celui dont il est le représentant.

Nous allons parcourir ces différents genres d'Autorisations, et proposer sur chacun les règles générales, ainsi que les exceptions qui peuvent y convenir.

AUTORISATION MARITALE. Pour bien faire connaître cette première espèce d'Autorisation, il faut,

1° Donner une idée générale des lois et des coutumes qui l'ont introduite et qui la prescrivent;

2° En rechercher les motifs et l'objet;

3° Examiner si la nullité qui résulte de son inobservation est absolue ou relative; si celui qui a cautionné la femme peut s'en prévaloir; si pour l'alléguer il faut être muni de lettres de rescision, [[ou si du moins il faut agir dans le délai fixé pour l'exercice des actions rescisoires; et quelles sont, à l'égard d'une assignation en justice qui est donnée à la requête d'une femme mariée, et de celle qui lui est donnée à elle-même, sans que son mari y figure, aussi-bien que des procédures et des jugements qui interviennent à la suite de l'une ou de l'autre, les conséquences de son incapacité d'ester en jugement sans l'Autorisation de son mari;]]

4° Apprécier les obligations sous seing-privé d'une femme qui sont datées d'un temps antérieur à son mariage;

5° Déterminer quels sont les maris qui peuvent autoriser leurs femmes, et quand celles-ci commencent à avoir besoin d'Autorisation;

6° Fixer la forme dans laquelle cette Autorisation doit être donnée [[et prouvée]];

7° Détailler les exceptions par lesquelles est limitée la règle générale qui établit la nécessité de cette Autorisation;

[[7° *bis.* Expliquer les effets que produit, contre le mari et à l'égard des tiers, l'Autorisation qu'il donne à sa femme;]]

8° Spécifier dans quelles circonstances et de quelle manière et à quel effet il peut et doit être suppléé par le juge au défaut d'Autorisation du mari;

9° Examiner si une femme qui ratifie, après la dissolution du mariage, un acte qu'elle a fait étant mariée, sans Autorisation de son mari ni du juge, le rend valable, et de quelle époque en date la validité;

10° Discuter les questions mixtes qui peuvent naître de la variété des lois et des coutumes qui régissent sur cette matière les différents pays.

SECTION I. *Idée générale des lois et des coutumes qui prescrivent l'Autorisation Maritale.*

C'est un point de droit généralement reçu dans les pays coutumiers de France, que les femmes mariées ne peuvent contracter, s'obliger ni comparaître en jugement sans l'autorité de leurs maris. A la vérité toutes ne se servent pas du terme *autorité;* quelques-unes y ont substitué le mot *consentement* (Sens, art. 111; Bar, art. 170; la Marche, art. 298; Reims, tit. 8, art. 74); d'autres celui de *licence* (Saintonge, tit. 1, art. 15); quelques-unes *permission* (Normandie, art. 417); d'autres enfin ont joint ensemble plusieurs de ces termes, et ont requis à la fois, ou l'*autorité et le consentement* (Paris, art. 223; Orléans, art. 194), ou *la licence et l'autorité* (Châlons, tit. 6, art. 24; Bourgogne, chap. 4, art. 1; Franche-Comté, art. 24); ou *le su, autorité et consentement* (Artois, art. 186; Cambresis, titre *des Droits appartenants à gens mariés*, art. 2); ou *l'autorité et permission* (la Rochelle, art. 23).

De savoir si cette différence dans les termes en produit une dans les effets, c'est une question qui sera examinée dans la suite. Il suffit, quant à présent, d'observer qu'en général, dans les coutumes de France, aussitôt qu'une personne du sexe s'est soumise aux lois du mariage, elle donne à son mari un tel empire sur elle, qu'il ne lui est plus permis de rien faire sans sa participation et son agrément.

Il y a même quelques-unes de ces coutumes qui étendent cette espèce d'interdiction jusqu'aux actes de dernière volonté. De ce nombre sont celles de Bourgogne, de Nivernais, de Normandie, de Bourbonnais, de Bretagne, de Cambresis, de Douai, etc. — *V. Testament*, sect. 1; Matthæus *de afflictis*, de-

cis. Neap. 260; Corneus, *consil.* 241, *vol.* 2; Mevius, *décis. Vismar., part.* 3, *decis.* 54; Decius, *consil.* 612.

Nous ne parlons ici que des provinces de France qui sont régies par les coutumes; mais nous devons ajouter qu'il y a même dans celles de droit écrit qui ressortissent au parlement de Paris, un usage constant de soumettre la femme à la nécessité de l'Autorisation Maritale, lorsqu'elle veut contracter ou agir. C'est ce qu'atteste Bretonnier, en ses questions alphabétiques, au mot *Femme* : « Dans les pays du droit écrit du ressort du parlement de Paris (dit-il), tels que les provinces de Lyonnais, de Forez, Beaujolais, Mâconnais, la femme...... ne peut s'obliger sans le consentement et l'Autorisation expresse de son mari. »

Il en est autrement dans les autres provinces de droit écrit. A la vérité, l'ancienne jurisprudence romaine était, à certains égards, conforme sur ce point aux dispositions de nos coutumes : lorsque les mariages se faisaient *per coemptionem*, la femme passait avec tous ses biens sous la puissance de son mari. (*Voyez Mainplevie.*) Mais cette manière d'unir deux époux ayant été abolie, les effets en furent aussi abrogés, et la femme devint aussi libre que son mari pouvait l'être. Tel était l'état du droit romain, lorsque l'on compila le Digeste et le Code : cela résulte de plusieurs lois de ces deux recueils, qui font voir que la femme mariée ne laissait pas de demeurer sous la puissance de son père, quand il ne l'avait pas émancipée; qu'alors elle exerçait personnellement, et avec plein pouvoir, tous ses droits non dotaux. De là, en effet, il faut nécessairement conclure que la femme ne passait pas sous la puissance de son mari, puisqu'elle ne pouvait pas être en même temps sous la puissance de deux personnes. (Loi 5, C. *de conditionibus incertis.* Loi 20, D. *ad legem Juliam, de adulteriis.* Loi 5, paragraphe dernier, D. *de injuriis.* Loi 8, C. *de pactis conventis.* Mornac sur la loi 18, C. *de inofficioso testamento.*)

Cette jurisprudence a été reçue, dès son principe, dans les provinces de France dont il s'agit, et elle s'y est maintenue jusqu'à nos jours : témoins Maynard, liv. 8, chap. 60; Cambolas, liv. 1, chap. 27; le président Favre, dans son code, liv. 2, tit. 9, déf. 4; Tiraqueau, *de legibus connubialibus*, glose 1, n° 1; Bretonnier, à l'endroit déjà cité; Furgole, sur l'art. 9 de l'ordonnance de 1731, etc.; et c'est d'après cela qu'un arrêt du parlement de Paris, du 21 janvier 1701, rapporté par Maillart sur l'art. 86 de la coutume d'Artois, n° 84, « a jugé pour monseigneur l'archevêque de Bourges, que la femme mariée en pays de droit écrit n'avait pas besoin de l'Autorisation de son mari pour ester à droit, à l'égard de ses paraphernaux. »

Il faut cependant convenir que l'article même de l'ordonnance de 1731, qui vient d'être cité, paraît établir là-dessus une exception. En voici les termes : « Les femmes mariées, même celles qui ne seront communes en biens, ou qui auront été séparées par sentence ou par arrêt, ne pourront accepter aucune donation entre-vifs, sans être autorisées par le mari, ou par justice, à son refus. N'entendons néanmoins rien innover sur ce point à l'égard des donations qui seraient faites à la femme, pour lui tenir lieu de bien paraphernal, dans les pays où les femmes mariées peuvent avoir des biens de cette qualité. »

Il est clair que, si cet article a lieu même dans les pays de droit écrit, il fait exception à la maxime générale de ces provinces. Mais y a-t-il vraiment lieu ?

Les raisons de douter qu'en donne Furgole (à l'endroit cité) sont assez plausibles. « Il ne paraît pas juste d'appliquer (aux femmes des pays de droit écrit, qui se constituent en dot tous leurs biens présents et à venir) la défense (portée par l'art. 9 de l'ordonnance de 1731), parce que le motif manque, et que la femme ne doit pas être considérée comme incapable d'accepter des donations sans l'autorité de son mari, soit parce qu'elle est personne libre, même pour ce qui regarde ses biens dotaux, lorsque le mari, à qui l'exercice des actions dotales appartient, ne s'y oppose pas; ce qui est si vrai, qu'elle n'a pas besoin de l'Autorisation de son mari pour agir ou défendre en jugement pour les biens dotaux, si bien que les jugements rendus avec la femme sont réputés contradictoires avec le mari, lorsqu'il a connu le procès, nonobstant le défaut d'Autorisation, suivant la loi 63, D. *de re judicata*, soit parce qu'elle est propriétaire des biens dotaux dont elle retient le domaine naturel, le mari n'en ayant que le domaine civil (loi 30, C. *de jure dotium*); par conséquent, elle doit avoir la liberté d'accepter la donation, et de rendre sa condition meilleure. »

Ces raisons ne sont cependant que spécieuses : la loi est claire, il n'y a pas moyen de l'obscurcir; elle est générale, on ne peut pas la restreindre par une exception qu'elle n'autorise pas. Écoutons encore Furgole : « Néanmoins (dit-il), on doit décider indistinctement que la femme ne peut point accepter des donations sans l'autorité de son mari ou de la justice, lorsqu'elle s'est constitué tous ses biens présents et à venir; et qu'elle ne peut pas avoir des biens paraphernaux, parce que les paroles de notre texte sont claires, et que les femmes mariées sont exclues de la faculté d'accepter d'autres donations que celles qui leur sont faites pour tenir lieu du bien paraphernal; ce qui n'est pas tant fondé sur la puissance maritale, que sur l'intérêt légitime que le mari a d'empêcher que sa femme ne contracte des engagements qui chargent ou diminuent la dot. »

[[Le Code civil ne laisse plus aucun doute sur cette doctrine; et d'ailleurs il rend commune à toute la France l'incapacité de la femme de contracter, de donner, de recevoir et d'ester en jugement, sans l'Autorisation de son mari. Mais il dispense de cette formalité la femme qui ne dispose que par testament. *V.* les art. 215, 217, 226, 905 et 934 de ce Code.]]

SECTION II. *Quels sont les motifs et l'objet de l'Autorisation Maritale?*

Il y a peu de matières sur lesquelles les opinions soient aussi partagées que sur celle-ci.

D'anciens auteurs prétendent que la prohibition faite aux femmes par nos coutumes, de passer aucun acte sans l'autorité de leurs maris, a eu pour seul motif l'intérêt du sexe. De ce nombre, sont Rebuffe, sur la loi 19, D. *de verborum significatione;* Pontanus, sur la coutume de Blois, art. 3; Leféron, sur celle de Bordeaux, tit. 1, § 3; Guillaume, sur celle de Bourgogne, tit. 4, art. 1, quest. 2; Bouvot, *Questions notables*, tom. 1, part. 3, pag. 156; Peckius, *de testamentis conjugum*, liv. 3, chap. 1, n° 1; Chasseneuz, sur la coutume de Bourgogne, rubr. 4, § 1, aux mots *Contrats*, n°s 1, 17, 26, et *aussi par testament*, n° 6. Ces auteurs se fondent sur la faiblesse des femmes, et sur leur peu d'expérience dans les affaires, et ils citent à ce propos l'exemple de plusieurs peuples très-policés chez qui elles sont toujours en tutelle (1).

Mais ce sentiment est insoutenable.

1° Si l'utilité des femmes avait été le seul objet de cette disposition coutumière, il leur aurait été libre d'y renoncer, suivant la règle de droit, *juri pro se inducto quilibet renuntiare potest :* car il n'en est pas des femmes comme des mineurs et des furieux; l'exemple du Velléien prouvent qu'elles peuvent renoncer aux priviléges que les lois leur accordent. Or, il est bien sûr que la renonciation d'une femme à la loi qui lui défend de contracter sans Autorisation n'aurait parmi nous aucun effet; quand Dumoulin ne l'aurait pas dit (*ad Chassan. in consuet. Burgund., rubr.* 4, § 1, *verbo* Contrats, n° 51), l'usage universel des pays coutumiers en serait un garant assez certain.

2° Si nos coutumes avaient voulu en cela remédier à la fragilité des femmes, elles n'auraient pas limité ce secours au temps où elles sont mariées; il serait même plus nécessaire à une fille, à une veuve qui n'a point de conseil domestique pour la guider dans ses affaires, qu'à une femme engagée dans le mariage.

3° Si le but de nos coutumes avait été de donner aux femmes un conseil qui suppléât à leur faiblesse, il serait absurde de décider, comme le font tous nos tribunaux (*V.* ci-après sect. 5), que la femme majeure est valablement autorisée par son mari mineur: *Qui ipse deficit*, disent les docteurs, *non potest alienum supplere defectum ;* et il y aurait un ridicule outré d'obliger la femme à prendre l'autorité d'un homme qui a besoin lui-même de celle d'autrui en une infinité de choses.

4° Il y a des coutumes où les femmes ont besoin d'Autorisation, même pour les actes de dernière volonté, et certainement ce n'est point pour leur avantage qu'on les gêne à ce point dans l'exercice d'un des plus beaux droits que nous tenons de la loi civile.

5° Enfin, une dernière preuve que l'on n'a point jugé la femme incapable de rien faire sans le conseil de son mari, c'est que, dans les coutumes dont nous venons de parler, on lui permet de révoquer un testament, sans être de nouveau autorisée. (*V. Révocation de testament*, § 5, n° 3.)

La seconde opinion sur le motif de l'Autorisation Maritale, est qu'elle regarde l'utilité des maris. C'est ce que pensent Coquille, sur la coutume de Nivernais, chap. 23, art. 1, et quest. 100; d'Argentrée, sur l'ancienne coutume de Bretagne, art. 223, glose 4, n° 2; Depringles, sur la coutume de Bourgogne, tit. 4, art. 1; Leprêtre, cent. 2, chap. 65; Legrand, sur la coutume de Troyes, art. 80, glose 4, n°s 4 et 72; Ricard, *des donations*, part. 1, n° 359. — On peut ajouter à ces suffrages celui des commissaires qui travaillèrent, sous Charles IX, à la réformation de la coutume de Bourgogne; car dans les articles qu'ils avaient projeté d'y ajouter (*V.* les cahiers de réformation de la coutume de Bourgogne, art. 126, 130, 133), il était dit que la femme ne pouvait, sans Autorisation, faire aucun contrat *au préjudice de son mari.* — Un suffrage plus imposant encore est celui de M. d'Aguesseau. *C'est l'intérêt du mari*, dit-il dans son plaidoyer du 3 avril 1691, *qui a fait établir la nécessité de l'Autorisation ; c'est un principe dont tous nos docteurs conviennent.*

Cette opinion est incontestable dans le petit nombre de coutumes où les contrats faits par la femme sans Autorisation ne demeurent sans effet que pendant le temps du mariage, et par conséquent en faveur du mari. *V.* ci-après, sect. 3.

Mais, par la raison contraire, elle ne peut se soutenir dans les coutumes où la femme ne peut pas tester sans Autorisation; car il importe peu au mari que la femme meure *ab intestat,* ou qu'avant de mourir elle dispose de ses biens pour un temps où il cessera lui-même d'y avoir aucun droit.

Reste à savoir ce que l'on doit décider à l'égard des autres coutumes; et comme il est aujourd'hui d'une jurisprudence constante que les obligations des femmes non autorisées ne peuvent être mises à exécution ni contre elles-mêmes, lorsqu'elles sont veuves, ni contre leurs héritiers, lorsqu'elles meurent avant leurs maris, il est indubitable que, dans ces coutumes, on ne regarde pas l'intérêt du mari comme le seul fondement de la nécessité de l'Autorisation Maritale.

Une troisième opinion tend à réunir les deux premières, en établissant que la formalité de l'Autorisation a été introduite tant pour l'utilité de la femme que pour celle du mari. Il paraît, disent les auteurs qui ont embrassé ce sentiment, que tel était l'esprit des réformateurs de la coutume de Paris lorsqu'ils ont ajouté à l'art. 223 que le contrat fait par une femme non autorisée serait nul *tant pour le regard d'elle que de son mari.* Plusieurs autres coutumes, ajoutent-ils, ont la même disposition: ce sont notamment Auxerre, art. 207; Sens, art. 111; Poitou, art. 225.

D'autres auteurs n'ont envisagé la nécessité de l'Autorisation Maritale que comme une suite et un effet de la puissance qui appartient au mari sur la

(1) *V.* Tiraqueau, *de legibus connubialibus*, gl. 1, part. 1, n. 72 et suiv.; Bugnyon, *de legibus abrogatis, lib.* 3, *cap.* 64; Bodenburg, *de jure conjugum*, p. 8, édit. de 1695; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Femme*.

femme; et ils en fondent le motif sur une espèce de bienséance qui est de droit public.

Pour sentir, disent-ils, la justesse de cette opinion, il faut un peu perdre de vue les mœurs de notre temps, et nous transporter dans ces siècles où l'on respectait encore l'ordre que la nature semble avoir établi pour le gouvernement de chaque famille. Le mari, né pour les affaires du dehors de la maison, et la femme consacrée à celles du dedans, tous deux coopéraient ainsi par des voies différentes à leur bien-être et à leur avantage commun. Les lois elles-mêmes avaient retracé cet ordre aux yeux des personnes qui paraissaient le perdre de vue. « Que les femmes, disait un des législateurs de Rome (Loi 6, C. *de receptis arbitriis*), ne s'écartent jamais de la pudeur, et que jamais elles n'oublient ni quels sont les travaux auxquels la nature les a destinées, ni quels sont ceux dont elle leur a ordonné de s'abstenir. » — Une loi canonique porte (cap. 2, *de judiciis*, in-6°) : « Il ne convient pas que les femmes se répandent au dehors et s'entremêlent dans les assemblées d'hommes. » — Cette austérité de mœurs, soit qu'elle fût naturelle à nos pères, comme il y a grande apparence, soit qu'elle leur eût été communiquée par les Romains, a subsisté long-temps en France. On voit même dans Chasseneux (*Catalogus gloriæ mundi*, part. 2, *consider*. 12, à la fin) que, de son temps encore, quand une femme mariée, en Bourgogne, passait auprès d'un homme, l'usage voulait qu'elle se cachât la moitié du visage.

Cela posé, continue-t-on, il est aisé de comprendre pourquoi il avait été établi par nos anciennes coutumes que la femme ne pourrait contracter ni paraître en jugement sans l'autorité de son mari. Il est évident que c'est parce qu'elle ne pouvait faire l'un ou l'autre sans entrer en commerce avec un conseil, un notaire ou tout autre homme que son mari, commerce qui parut autrefois de si pernicieuse conséquence à l'empereur Constantin, qu'il fit défenses aux femmes d'intervenir dans aucune procédure judiciaire : *Ne fœminæ, persequendæ litis obtentu, in contumeliam matronalis pudoris irreverenter irruant, et conventibus virorum vel judiciis interesse cogantur*. (Loi 21, C. *de procuratoribus*.) Ainsi, l'on ne doit pas être surpris que, par les mêmes considérations, nos pères aient étendu depuis cette prohibition à toutes sortes d'actes. Et il ne faut pas dire que nos mœurs s'étant dans la suite humanisées sur la liberté des femmes, on doit suivre aujourd'hui d'autres principes : car c'est par l'esprit des législateurs, et non par nos mœurs actuelles, que nous devons expliquer les lois.

D'ailleurs, ajoute-t-on encore, s'il est vrai, comme on n'en saurait douter, que le mari soit non-seulement le chef de la communauté conjugale, mais de plus le conseil naturel et le curateur né de sa femme, elle manquerait évidemment aux égards qu'elle lui doit, si elle disposait de ses biens sans daigner l'en avertir et le consulter. Il a donc été sagement établi qu'elle ne pourrait le faire sans son autorité.

Ainsi raisonne le président Bouhier dans ses *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 19; et comme l'on voit, il n'est pas possible de résister à ses raisons, par rapport aux coutumes qui ont étendu jusqu'aux testaments la nécessité de l'Autorisation Maritale.

A l'égard des autres coutumes, la question est plus douteuse. Nous ne saurions croire que tous les rédacteurs de nos lois municipales aient eu sur cette matière les mêmes vues et se soient conduits par les mêmes motifs. On pouvait penser d'une manière à Paris, et d'une autre à Bordeaux. Ici, l'assujettissement de la femme à la puissance maritale paraissait devoir seule emporter contre elle une défense absolue de faire aucun acte sans l'autorité de son mari. Là, on ne s'occupait que des intérêts de celui-ci; et dès qu'ils étaient en sûreté, on ne s'inquiétait plus de la femme. Ailleurs, l'un et l'autre époux fixaient à la fois les regards du législateur; et en défendant à l'un de contracter sans la participation de l'autre, c'était à leur avantage commun qu'il entendait pourvoir.

De cette diversité de vues et de systèmes il devait sortir une grande diversité de conséquences. C'est aussi ce qui est arrivé, comme on va le voir.

SECTION III. — § I. *La nullité qui résulte du défaut d'Autorisation est-elle absolue, ou seulement relative?*

I. Cette question dépend du parti que l'on doit prendre sur celle qui fait la matière de la section précédente.

Si vous considérez l'Autorisation comme purement relative aux intérêts de la femme, elle seule aura le droit d'en alléguer le défaut, et nul autre ne pourra critiquer les actes qu'elle aura faits sans être autorisée : mais comme il n'y a en France aucune coutume qui donne ce motif à l'Autorisation, il n'y en a également aucune où il soit dit que la nullité résultante du défaut d'Autorisation ne soit relative qu'à la personne de la femme.

Si vous ne prêtez à la loi qui établit la nécessité de l'Autorisation d'autre objet que d'empêcher la femme de s'obliger au préjudice de son mari, le mari seul pourra attaquer les obligations qu'elle aura contractées sans son aveu; et après la dissolution du mariage, les actions qui résulteront de ses contrats pourront être intentées librement soit contre elle, si elle est veuve, soit contre ses héritiers, si elle est prédécédée. C'est effectivement ce que portaient les anciennes coutumes de Beauvoisis, chap. 43, page 234; ce que le parlement de Paris jugeait même encore peu de temps avant la réformation de la coutume de Paris (Leprêtre, cent. 2, chap. 65, et *ibid*. Gueret; Papon, liv. 1, n°s 13 et 18), et ce que décide encore aujourd'hui la coutume de Bayonne, tit. 9, art. 39.

Mais cette manière d'envisager l'Autorisation est décréditée depuis long-temps, et depuis long-temps on juge, partout où il n'y a point là-dessus de loi contraire, que la femme elle-même et ses héritiers peuvent, aussi-bien que le mari, alléguer la nullité des actes qu'elle a faits sans Autorisation. Il y a, sur ce point, 1° un arrêt du parlement de Dijon du 31 janvier 1577, rapporté par Bouvot, t. 2, part. 3, au mot *Transaction*, quest. 4; 2° un autre arrêt de la

même cour, du 11 février 1618, cité par Guillaume et Chevanes sur l'art. 1 du tit. 4 de la coutume de Bourgogne; 3° une sentence du bailliage de Lille, rendue en 1632 au profit des héritiers d'une femme qui avait donné une maison à bail sans être autorisée de son mari; 4° un arrêt du conseil souverain de Brabant, du mois de septembre 1650, rapporté par Stockmans, § 52; 5° un troisième arrêt du parlement de Dijon, du 19 juillet 1667, qui nous a été conservé par le président Bouhier, chap. 19, n° 41. — Nous pourrons ajouter à ces autorités la disposition des coutumes de Paris, d'Auxerre, de Sens, de Poitou et de plusieurs autres, qui déclarent les obligations contractées par la femme non autorisées, *nulles tant pour le regard d'elle que de son mari.*

Si l'on suppose que l'Autorisation est uniquement requise pour l'intérêt commun des deux époux, la femme aura, comme le mari, le droit de faire annuler les engagements qu'elle aura contractés sans Autorisation valable; mais ce droit ne passera point leur personne et celle de leurs héritiers, et aucune personne tierce ne pourra l'exercer: c'était l'avis de Coquille sur la coutume de Nivernais, chap. 23, art 1er, et quest. 100; mais nous ne connaissons pas d'arrêt qui l'ait adopté.

Enfin, si l'on regarde l'Autorisation comme nécessitée par cette bienséance dont nous avons parlé dans la section précédente, et qui est de droit public, la nullité des actes dans lesquels cette formalité manque sera absolue, et pourra par conséquent être alléguée par tous ceux à qui ces actes portent un préjudice quelconque.

Telle est en effet la maxime qui forme aujourd'hui notre droit commun; et elle est si constante, si absolue, que la femme elle-même ne peut pas se prévaloir des actes qu'elle a faits sans Autorisation, quoiqu'ils lui soient avantageux; témoins et l'art. 9 de l'ordonnance de 1731, qui annulle toute donation faite à une femme non autorisée par son mari ou par justice à son refus, et l'arrêt du parlement de Paris du 22 août 1735, rapporté par Maillard sur l'art. 86 de la coutume d'Artois, n° 80, « qui a déclaré nulle, dans la coutume de Paris, une procédure commencée par une femme mariée, en qualité de fille majeure, et cela quoique la validité en fût soutenue par le mari, qui était intervenu en la cause. » — Ce n'est pas, comme nous l'avons déjà dit, que les rédacteurs de nos coutumes aient tous prêté à l'Autorisation le même motif. Il y a, par exemple, bien lieu de croire que, lors de la réformation de la coutume de Paris, on ne pensait sur ce point qu'à l'intérêt commun du mari et de la femme. J'en ai dit la raison plus haut; mais on a fini par convenir généralement que la bienséance et l'honneur des mariages étaient des considérations assez puissantes par elle-mêmes pour que l'on présumât qu'elles étaient entrées dans les motifs de l'introduction de la formalité dont il s'agit.

[[II. Le Code civil, tout en conservant à la nullité résultante du défaut d'Autorisation le caractère de nullité d'ordre public que lui attribuait l'ancienne jurisprudence, comme nous le prouverons à l'article *effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 5, n'en fait cependant plus une nullité absolue.

Il y est dit, art. 225, que « la nullité fondée sur le défaut d'Autorisation ne pourra être opposée que par la femme, par le mari et par leurs héritiers. »

C'est sur ce principe que sont fondés deux arrêts de la cour de cassation, des 29 prairial an 12 et 26 août 1808, qui sont rapportés ci-après, § 4.

§ II. *La caution d'une femme qui a contracté sans Autorisation, est-elle valablement obligée?*

Cette question a singulièrement partagé les jurisconsultes.

Tiraqueau, *de legibus connubialibus*, glose 4, n° 4; Renusson, *de la communauté*, part. 1, chap. 7, n° 30; Ferrière, sur la coutume de Paris, art. 233, glose 2, n° 3; Domat, titre *des cautions*, sect. 1, n° 4; et le président Bouhier, chap. 19, n° 35, soutiennent que les cautions de la femme qui a contracté sans Autorisation ne laissent pas d'être valablement obligées; et le parlement de Dijon l'a ainsi jugé par arrêts des 24 avril 1573 et 24 avril 1574, rapportés par le dernier de ces auteurs.

Le sentiment contraire a pour partisans Lebrun, *de la communauté*, liv. 2, chap. 1, sect. 5, n° 16; d'Héricourt, *Traité de la vente des immeubles par décret*, chap. 11, sect. 2, n° 2; Sérieux, dans ses notes sur Renusson, à l'endroit qui vient d'être indiqué; Voët, sur le Digeste, liv. 46, tit. 1, n° 10; Pothier, *Traité des obligations*, n° 395, etc.; et il paraît que la jurisprudence du parlement de Paris est déterminée en faveur de ce parti. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du conseil souverain de Hollande, que l'on trouve dans l'*Appendix decisionum post resp. jurisconsul. Holland.* part. 3, vol. 1, pag. 42.

Pour peu que l'on y réfléchisse, on trouvera certainement cette opinion plus conforme aux principes que la première. Il est vrai que la femme n'en est pas moins obligée naturellement et en conscience, lorsqu'elle contracte sans Autorisation, que si elle était valablement autorisée pour le faire. Il est encore vrai que, suivant la loi 16, § 3, D. *de fidejussoribus*, on peut cautionner une dette qui n'est que naturelle; mais ni l'un ni l'autre principe ne tranchent la question.

La femme est obligée naturellement; mais son obligation est réprouvée par la loi; et dès-lors la nullité qui l'infecte rejaillit jusque sur le cautionnement fourni pour en assurer l'effet. Écoutons Pothier :

« Les obligations naturelles pour lesquelles il est dit dans le droit que des cautions peuvent intervenir sont celles pour lesquelles la loi civile n'accordait pas d'action, telles que celles qui étaient formées par un simple pacte, qui étaient contractées par des esclaves, et qui n'étaient pas d'ailleurs réprouvées par les lois : mais une caution ne peut pas utilement intervenir pour des obligations réprouvées par les lois, quoiqu'elles obligent dans le for de la conscience, et qu'elles puissent, en ce sens, être appelées des obligations naturelles.

» C'est sur ce principe que les lois décident qu'une

caution ne peut valablement accéder à l'obligation d'une femme qui s'est obligée contre la défense du sénatusconsulte Velléien (loi 16, § 1, D. *ad senatusconsultum Velleianum*, loi 14, C. *eod. tit.*); car, quoique dans le for de la conscience cette femme soit tenue de s'acquitter de son obligation, néanmoins cette obligation ayant été contractée contre la défense de la loi, elle est, dans le for extérieur, regardée comme nulle, et ne peut par conséquent servir de fondement à l'obligation d'une caution. La loi, en annulant l'obligation de la femme, annulle tout ce qui en dépend, par conséquent les cautionnements qui en sont des accessoires. C'est le sens de ces termes de la loi 16, § 1, *quia totam obligationem senatus improbat.* »

Ces raisons reçoivent, comme on voit, l'application la plus juste au cautionnement subi pour une femme mariée qui a contracté sans Autorisation. On peut même dire qu'elles s'y appliquent *a fortiori;* car le sénatusconsulte Velléien n'annulait que *par exception* l'engagement de la femme qui s'était obligée contre sa défense, au lieu que, selon notre droit coutumier, le contrat fait par une femme sans Autorisation, quoique valable par rapport à la conscience, est nul, même *de plein droit*, dans le for extérieur.

Il faut cependant remarquer que, si le fidéjusseur de la femme s'était engagé pour elle, non purement et simplement, mais avec l'obligation de faire valoir le contrat qu'il cautionnait, en cas que l'on vînt à le contester, le cautionnement serait valable et produirait son entier effet : c'est ce qu'enseignent Lebrun et Sérieux, aux endroits cités plus haut; et cela résulte de la loi 12, § 13, D. *mandati*, suivant laquelle le Velléien n'empêchait pas de cautionner *la validité* d'une obligation contractée par une femme, au préjudice de la défense prononcée par ce sénatusconsulte.

Remarquons encore que dans la coutume de Bretagne, le cautionnement, même pur et simple, qui porte sur un contrat fait par une femme non autorisée, est valable et obligatoire : cela résulte de l'art. 184 de cette loi.

[[La coutume de Bretagne ne peut plus, en cette matière, être citée comme loi; elle est abrogée comme telle par la loi du 30 ventôse an 12. Mais il reste à savoir quelle est l'opinion qui doit aujourd'hui prévaloir d'après le Code civil.

Si l'on s'en tient strictement à la lettre de l'article 225, on dira que la caution de la femme ne peut pas opposer la nullité de l'obligation que celle-ci a contractée sans Autorisation.

Mais on peut répondre que l'objet de cet article est seulement d'ôter aux personnes qui ont contracté avec la femme non autorisée le droit d'exciper malgré elle de la nullité d'un contrat qui lui est avantageux : et en partant de cette basse, on dira que la caution de la femme non autorisée peut aussi-bien qu'elle et son mari faire valoir la nullité de son obligation. — Ajoutons que la nullité de l'obligation n'est point *purement personnelle* à la femme, puisqu'elle peut être opposée par son mari comme par elle-même, et que dès-là le droit de le faire valoir parait assuré à la caution par les art. 2012 et 2036 du Code civil.

Il est pourtant difficile de penser que telle soit l'intention du Code. L'art. 2036 ne se borne pas à dire que la caution ne peut pas opposer les exceptions qui sont personnelles au débiteur : il dit encore qu'elle ne peut opposer parmi les exceptions qui appartiennent au débiteur principal que celles qui sont *inhérentes à la dette*. Or, la nullité de l'obligation consentie par une femme non autorisée n'est pas une exception *inhérente à la dette* de celle-ci; c'est une exception qui a sa racine et sa cause dans la personne de la femme. C'est par conséquent une exception *personnelle* à la femme, quoique d'ailleurs le mari soit aussi reçu à la faire valoir. Cette exception ne peut donc pas être opposée par la caution.]]

§ III. 1° *Pour alléguer la nullité d'un contrat fait par une femme non autorisée, est-il besoin de lettres de rescision?* [[2° *Faut-il aujourd'hui que la femme agisse dans le délai fixé pour les actions rescisoires?*]]

I. La nullité dont il s'agit étant prononcée par les coutumes, on peut, suivant les principes que nous avons établis à l'article *Nullité*, la faire valoir sans lettres du prince.

Ces lettres sont cependant d'usage dans quelques provinces; mais nous ne les croyons pas nécessaires.

Et c'est la différence qu'il y a entre les obligations d'un mineur et celles d'une femme mariée. Les premières ne sont pas nulles; les lois accordent bien la voie de restitution pour en revenir; mais cette voie même suppose l'existence et la validité de ces obligations; et c'est pour cela que, suivant la disposition de plusieurs textes du droit romain, les cautions qui y accèdent pour en assurer l'effet sont bien et valablement engagées. Les secondes au contraire sont nulles de plein droit : la femme étant déclarée par nos coutumes inhabile à contracter, et incapable de s'obliger sans l'Autorisation de son mari, il est impossible que sans cette Autorisation elle donne une véritable existence à ces obligations.

[[Cette question est devenue oiseuse, depuis que la loi du 7 septembre 1790, art. 20 et 21, a supprimé, en toute matière, l'usage des lettres de rescision.

II. Mais reste la question de savoir dans quel délai doit être formée la demande en nullité de l'obligation contractée par la femme sans l'Autorisation de son mari?

Avant le Code civil, cette demande pouvait être formée pendant trente ans: cela résultait du principe que pour la former, il n'était pas besoin de recourir à l'action en rescision, dont la durée était limitée à dix ans par l'ordonnance de 1510.

Mais l'art. 1304 du Code civil ayant étendu à l'action en nullité la prescription décennale à laquelle cette ordonnance n'avait assujetti que l'action en rescision, il est clair que la demande en nullité dont il s'agit se prescrit actuellement par le laps de dix années; seulement il est à remarquer, et telle

est la disposition expresse de cet article, que *ce temps ne court, pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, que du jour de la dissolution du mariage.*

Du reste, ce n'est qu'*en demandant* que la femme est soumise à cette prescription; et elle est toujours à temps pour proposer, *en défendant*, la nullité des actes qu'elle a faits sans l'Autorisation de son mari. C'est la conséquence de la règle, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, règle que j'expliquerai au mot *Prescription*, sect. 2, § 25.

§ IV. *Quels sont, à l'égard d'une assignation qui est donnée à la requête d'une femme mariée, et de celle qui lui est donnée à elle-même, aussi-bien que des procédures et des jugements qui interviennent à la suite de l'une ou de l'autre, les conséquences de son incapacité d'ester en jugement sans l'Autorisation de son mari?*

Dans l'ancien droit, la nullité résultant du défaut d'Autorisation, étant regardée comme absolue, il était tout simple que la femme elle-même ne pût pas se prévaloir, soit d'une assigation qu'elle avait donnée sans être assistée ou autorisée de son mari, soit des jugements qui s'en étaient ensuivis; et l'on a vu au § 1 de cette section, qu'on le jugeait ainsi constamment.

Mais, comme on l'a vu au même endroit, il en est autrement aujourd'hui, parce qu'aux termes de l'art. 225 du Code civil, *la nullité fondée sur le défaut d'Autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari et par leurs héritiers.*

De là en effet il suit très-clairement que, si une femme a plaidé, soit en demandant, soit en défendant sans l'Autorisation de son mari, et qu'elle ait obtenu gain de cause, le jugement ne peut pas être annulé à son préjudice sous le seul prétexte de l'absence de cette Autorisation.

Et c'est ce qu'ont jugé deux arrêts de la cour de cassation.

Le 9 floréal an 11, arrêt de la cour d'appel de Poitiers qui, statuant sur une contestation entre le sieur Rabaud et la femme Tigny, plaidant sans l'Autorisation de son mari, prononce en faveur de cette femme.

Le sieur Rabaud se pourvoit en cassation, et allègue pour unique moyen que l'art. 215 du Code civil a été violé, en ce que la cour de Poitiers a admis la femme Tigny à plaider devant elle sans que son mari l'y eût autorisée.

Mais par arrêt du 29 prairial an 12, la requête est rejetée, « Attendu qu'aux termes de l'art. 225 du Code civil, la nullité résultant du défaut d'Autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers. »

Christine Delseil, femme de Guillaume Bender, fait citer, sans l'assistance ni l'Autorisation de son mari, Catherine Biroth, femme de Philippe Kern, devant le tribunal de police du canton de Stromberg, pour se voir condamner à lui faire réparation d'injures verbales et à des dommages-intérêts. —Après avoir entendu les deux parties et leurs témoins respectifs, le tribunal de police rend, le 8 juillet 1808, un jugement qui déclare Catherine Biroth coupable d'injures verbales envers la femme Bender, et la condamne à trois jours d'emprisonnement, avec 50 fr. de dommages-intérêts.

Catherine Biroth se pourvoit en cassation contre ce jugement, et soutient que le tribunal de police, en admettant la femme Bender à plaider devant lui comme partie civile, sans l'Autorisation de son mari, a violé l'art. 225 du Code civil.

Par arrêt du 26 août 1808, au rapport de M. Minier, « considérant que s'il est vrai, en thèse générale et d'après les dispositions du Code civil, qu'une femme ne puisse pas ester en jugement, comme partie poursuivante, sans être autorisée par son mari, il est également certain, d'après l'art. 225 du même Code, que la nullité fondée sur le défaut d'Autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers; considérant que, dans l'espèce, la femme de Guillaume Bender ayant formé sa demande en réparation d'honneur, et ayant conclu à des dommages et intérêts et à leur application au profit des pauvres, sans être assistée de son mari et par lui autorisée, elle avait irrégulièrement procédé; mais qu'ayant obtenu gain de cause, ni elle ni son mari n'ont intérêt à réclamer; que, dans tous les cas, ils y seraient seuls fondés, d'après l'article 225 du Code civil précité; et que conséquemment la dame Kern, assistée de son mari, ne peut argumenter de la violation des art. 153 et 154 de la loi du 3 brumaire an 4, puisque la nullité dont elle excipe est une nullité relative à la femme Bender et à son mari, qui seraient seuls recevables à l'opposer; la cour rejette..... »

V. encore l'arrêt du 31 juin 1808, rapporté ci-après, sect. 7, n° 18.

Cependant aujourd'hui même, quoique celui qui est assigné à la requête d'une femme mariée, ne soit pas recevable à demander la nullité de l'assignation sous le prétexte que le mari n'y figure pas, il n'en a pas moins le droit d'exiger que le mari soit appelé pour donner son Autorisation.

La raison en est qu'il a intérêt de ne pas s'engager dans une procédure frustratoire, et qu'il lui importe de s'assurer à l'avance que, s'il gagne son procès, il le gagnera efficacement et de manière que la femme ne puisse pas en revenir comme ayant esté en jugement sans Autorisation. C'est ainsi qu'encore que le jugement rendu au profit d'un mineur émancipé, sans assistance de curateur, ne puisse pas être annulé de ce chef à son préjudice (1), l'adversaire du mineur ne laisse pas d'être fondé à requérir, avant le jugement, que celui-ci soit tenu de se faire pourvoir d'un curateur, à l'effet de mettre la procédure à l'abri de toute critique de sa part.

C'est un des points jugés par l'arrêt de la section civile de la cour de cassation, du 20 thermidor an 12, que nous rapporterons aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 5.

Le juge pourrait même, ou plutôt il devrait or-

(1) *V.* l'article *Requête civile*, § 1, n. 16.

donner d'office qu'avant de procéder ultérieurement, la femme sera tenue de rapporter l'Autorisation de son mari; et l'on en verra un exemple, sous les mêmes mots, dans un arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation du 21 germinal an 12. C'est d'ailleurs ce que la même cour a déclaré expressément par l'arrêt du 29 mars 1808, qui est rapporté ci-après, sect. 8, n° 8; et ce qu'elle a encore supposé par celui du 7 août 1815, dont on parlera dans un instant.

Voilà pour le cas où c'est la femme qui s'est constituée demanderesse, et pour celui où, étant défenderesse, elle a obtenu gain de cause, sans être autorisée de son mari.

Passons maintenant à celui où elle a été assignée sans que son mari le fût conjointement avec elle pour l'autoriser, et à celui où étant soit demanderesse, soit défenderesse, elle a succombé, sans que son mari l'eût autorisée à ester en jugement.

Et d'abord, de ce que la femme est incapable d'ester en jugement sans l'Autorisation de son mari, s'ensuit-il qu'elle puisse faire déclarer nulle l'assignation qui lui a été donnée à elle seule, sur l'unique fondement que son mari n'a pas été assigné en même temps pour l'autoriser?

« Lorsque quelqu'un intente une action contre une femme mariée, il doit donner la demande contre le mari et la femme; la demande qui serait donnée contre la femme seule serait nulle, aussi-bien que toute la procédure et la sentence. »

Ainsi s'exprimait Pothier, dans son *traité de la puissance maritale*, n° 55; et l'on voit qu'il ne mettait, quant à l'effet du défaut d'Autorisation, aucune différence entre l'assignation, la procédure et le jugement.

Que la procédure et le jugement doivent, en ce cas, être déclarés nuls sur la demande de la femme, du mari ou de leurs héritiers, c'est ce qui résulte nécessairement de l'incapacité dans laquelle l'article 215 du Code civil, d'accord avec l'ancienne jurisprudence des pays coutumiers, place la femme d'*ester en jugement* sans l'Autorisation de son mari; et l'art. 225 ne laisse là-dessus aucune espèce de doute.

Mais la femme este-t-elle en jugement par cela seul qu'elle est assignée? Non. L'assignation tend bien à faire ester en jugement, mais elle ne l'y fait pas ester *ipso facto*. Comment donc pourrait-elle être annulée sous le seul prétexte qu'elle n'a été donnée qu'à la femme?

C'est que, pour faire valablement ester la femme en jugement, il faut l'y appeler par un exploit régulier; et que, pour l'y appeler régulièrement, il faut de toute nécessité la mettre à même de se défendre. Or, est-ce la mettre à même de se défendre, que de ne pas assigner son mari conjointement avec elle pour l'autoriser? Non, puisqu'à défaut d'Autorisation, elle ne peut rien dire ni rien faire de valable. L'assignation est donc nulle, d'après l'essence même des choses, si elle n'a été donnée qu'à la femme.

Et c'est ce qui a été jugé formellement dans les espèces suivantes.

Ernestine François avait épousé Clément Brichot, après avoir obtenu à la cour d'appel de Bruxelles un arrêt qui lui faisait délivrance d'un legs dont elle avait été gratifiée par le testament du sieur François, son oncle.

L'héritier du testateur s'était pourvu en cassation dans l'intervalle, et il avait obtenu à la section des requêtes, le 14 août 1810, un arrêt qui avait admis son recours.

Quoique bien informé du mariage d'Ernestine François, il s'était cependant borné, le 9 octobre suivant, à lui signifier personnellement cet arrêt, avec assignation à comparaître devant la section civile; et il l'avait seulement interpellée, par l'exploit de signification, *de se faire autoriser par son mari*.

Le délai dans lequel cette signification devait être faite régulièrement, à peine de déchéance, étant expiré, les sieur et dame Brichot se sont présentés devant la section civile, et ont conclu à ce que le demandeur en cassation fût déclaré déchu de son recours, attendu la nullité de l'exploit du 9 octobre 1810.

Vainement le demandeur en cassation a-t-il opposé à cette demande qu'aucune disposition législative n'oblige expressément celui qui fait assigner une femme mariée, d'assigner en même temps son mari pour l'autoriser; que l'on peut encore moins en citer aucune qui l'y oblige à peine de nullité, et que la peine de nullité ne peut jamais être suppléée par les juges; que d'ailleurs il avait même fait plus qu'il ne devait, en avertissant la dame Brichot qu'elle ne pourrait se défendre valablement qu'après s'y être fait autoriser par son mari; et qu'enfin, aux termes du réglement de 1738, *toutes assignations données* (pour défendre à une demande en cassation) *à autres qu'à ceux qui sont nommés ou désignés dans l'arrêt portant permission d'assigner, sont réputées nulles*.

Par arrêt du 7 octobre 1811, le demandeur en cassation a été déclaré déchu.

« Vu les art. 215 et 225 du Code civil, et attendu,

» 1° Qu'aux termes de ces articles, nulle femme mariée ne peut ester en jugement sans l'Autorisation préalable de son mari, ou celle de la justice à son refus; et que la femme, le mari, ou leurs héritiers, peuvent opposer la nullité fondée sur le défaut de cette Autorisation;

» 2° Qu'à l'époque du 9 octobre 1810, jour auquel le demandeur a fait citer, en vertu de l'arrêt d'admission de son pourvoi en cassation, rendu par la section des requêtes, le 14 août précédent, la défenderesse à comparaître par-devant la cour, à l'effet de procéder sur sa demande, cette dernière était mariée; qu'en conséquence il devait, pour la régularité de cette nouvelle procédure, faire citer également le sieur Brichot, son mari, ou du moins lui faire sommation à l'effet de l'autoriser à comparaître en justice et à défendre à la demande; qu'en se contentant d'adresser cette réquisition à la défen-

deresse elle-même, il n'a rempli ni pu remplir le vœu, ni satisfaire à l'objet de la loi;

» 3° Que le sieur Brichot a été fondé en conséquence à opposer la nullité de la citation faite à son épouse, comme étant contraire aux articles ci-dessus cités (1). »

Le 24 août 1810, jugement en dernier ressort du tribunal de première instance de Vesoul, qui rejette une demande formée par la régie de l'enregistrement contre les *héritiers de Georges Lambert*.

La régie de l'enregistrement se pourvoit en cassation contre ce jugement, et obtient à la section des requêtes un arrêt qui admet son recours.

En vertu de cet arrêt, elle fait assigner devant la section civile Françoise-Joséphine Lambert, l'une des héritières de Georges Lambert; mais tout en la qualifiant, par l'exploit d'assignation, *d'épouse de Victor Vincent*, elle omet d'assigner son mari conjointement avec elle, pour l'autoriser à ester en jugement.

De là un moyen de déchéance que Françoise-Joséphine Lambert et son mari proposent devant la section civile.

Et le 25 mars 1812, arrêt par lequel,

« Attendu qu'aux termes des art. 215 et 225 du Code civil, nulle femme mariée ne peut ester en jugement sans l'Autorisation préalable de son mari, ou celle de la justice, à son refus; et que la femme, le mari ou leurs héritiers peuvent opposer la nullité fondée sur le défaut de cette Autorisation; d'où il suit que la régie ne devait pas se borner à citer, en vertu de l'arrêt d'admission, Françoise-Joséphine Lambert seule; qu'il fallait de plus citer également le sieur Victor Vincent, son époux, à l'effet de l'actionner à comparaître en justice et à défendre à la demande en cassation.

» La cour déclare nulle l'assignation, et par suite l'administration de l'enregistrement déchue de son pourvoi en cassation à l'égard de la femme Vincent (2). »

Mais remarquez bien que, dans ces deux espèces, le délai fatal dans lequel la femme devait être assignée s'était écoulé sans que le mari, qui n'avait pas été assigné conjointement avec elle, l'eût été par un exploit séparé.

Que faudrait-il donc décider si, postérieurement à l'assignation signifiée à la femme seule, à une époque où l'action ne serait pas encore prescrite, le mari était appelé en cause par un exploit séparé, pour donner son Autorisation? Pourrait-on dire que l'assignation signifiée à la femme est nulle, par cela seul qu'elle ne l'a pas été en même temps au mari; et que l'assignation signifiée depuis et séparément au mari est sans objet, parce que le mari n'a été cité que pour donner à la femme une Autorisation qui devenait inutile du moment que l'acte introductif d'instance n'existait pas aux yeux de la loi?

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1811, p. 481.

(2) *Ibid.*, année 1812, p. 356.

Un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 18 juillet 1811, a confirmé un jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, du 10 août 1810, qui avait décidé que non; et le recours en cassation dirigé depuis contre cet arrêt a été rejeté le 5 août 1812,

« Attendu que l'assignation donnée à Marie-Catherine Dupoy, épouse Genti, était valable, mais seulement *insuffisante* à l'égard de ce dernier;

» Que cette *insuffisance* ayant été réparée par l'assignation donnée le 3 mars 1810, à Genti personnellement, pour se joindre à son épouse, défendre à la demande formée contre elle et pour l'autoriser, la cour de Paris, en jugeant régulières les poursuites faites contre la dame Dupoy et son mari d'après ces assignations, n'a contrevenu ni aux articles 215, 223, 225 et 1538 du Code civil, ni à l'art. 68 du Code de procédure civile (1). »

On peut conclure de cet arrêt que, si, dans les espèces sur lesquelles ont été rendus ceux des 7 octobre 1811 et 25 mars 1812, les maris des femmes qui avaient été assignées seules pour défendre à des demandes en cassation avaient été assignés par des exploits séparés, mais antérieurs à l'expiration du délai fatal pour la signification des arrêts d'admission, ces assignations auraient réparé les vices de celles qui avaient été données aux femmes.

C'est d'ailleurs ce que fait clairement entendre un autre arrêt de la cour de cassation du 14 juillet 1819, qui, tout en jugeant comme l'avaient fait ceux des 7 octobre 1811 et 25 mars 1812, décide en même temps que la femme ne peut pas défendre à une demande en cassation sans l'Autorisation de son mari, quoiqu'elle ait été autorisée par lui pour plaider, tant en première instance qu'en cause d'appel.

Voici les motifs et le prononcé de cet arrêt qui en expliquent suffisamment l'espèce :

« Attendu que, suivant l'art. 30 du tit. 4 de la première partie du réglement de 1738, l'arrêt d'admission doit être signifié dans les trois mois de sa date, sous peine de déchéance de la demande; et que, d'après l'art. 215 du Code civil, la femme ne peut ester en jugement sans l'Autorisation de son mari ou de la justice, à peine de nullité de la procédure, conformément à l'art. 225;

» Qu'il suit de la combinaison de ces articles, qu'à moins d'une Autorisation déjà existante à cet effet, *la femme ne peut être assignée sur une demande en cassation*, SANS APPELER LE MARI DANS LES TROIS MOIS DE L'ARRÊT D'ADMISSION, à l'effet de l'autoriser, ou pour, sur son refus, la faire autoriser par la justice à défendre à la demande; que, faute de ce, l'assignation est nulle et la déchéance encourue;

» Que dans le fait, Mignot a fait signifier l'arrêt d'admission dans les trois mois de sa date à la dame Marion, avec assignation à comparaître dans les délais du réglement pour procéder sur sa demande; mais que rien ne prouve que, de fait, elle fût alors autorisée à défendre à cette demande; qu'il résulte

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1811, p. 667.

bien du jugement de première instance et de l'arrêt attaqué, qui sont les seules pièces légales produites à cet égard devant la cour, qu'elle l'avait été pour plaider en première instance et en appel; mais qu'il n'en résulte point qu'elle le fût pour défendre à la demande en cassation; que *rien ne prouve non plus que son mari ait été appelé dans les trois mois de l'arrêt d'admission pour l'autoriser,* ou à l'effet de la faire autoriser, sur son refus, par la justice, à défendre à la demande; que par suite l'assignation est nulle et la déchéance encourue;

» Qu'on n'a pu se dispenser d'appeler le mari pour accorder à la femme cette Autorisation, sous prétexte qu'il l'avait autorisée à plaider en première instance et en appel, puisque l'art. 215 défend d'une manière absolue à la femme d'ester en jugement sans Autorisation, et que le recours en cassation est une instance indépendante dans laquelle l'intérêt des époux pourrait être compromis, si l'Autorisation prescrite par cet article n'était observée;

» Qu'on n'a pu encore moins s'en dispenser, sous prétexte que les communes qui ont gagné leurs procès peuvent défendre en appel et en cassation, sans être de nouveau autorisée (1), et qu'il y a même raison pour les femmes, parce que l'Autorisation Maritale prescrite pour les femmes repose sur d'autres motifs que celle requise par les communes, et que celles-ci tiennent à cet égard de la loi une dispense qui n'existe point pour les femmes;

» Qu'enfin, si Mignot a assigné le mari aux fins de l'Autorisation, il ne l'a fait que *depuis les trois mois de l'arrêt d'admission;* que le délai accordé par la loi pour la signification de l'arrêt étant alors expiré, il n'a pas dépendu de lui de valider une assignation nulle, et de priver la femme Marion d'une déchéance qui lui était acquise;

» Donnant défaut contre Marion, et, pour le profit, *autorisant la défenderesse à procéder* sur la demande (2), déclare l'assignation donnée à la femme Marion, en vertu de l'arrêt d'admission dont il s'agit, nulle et de nul effet, et par suite Mignot déchu de sa demande en cassation (3). »

Il reste à nous expliquer sur le cas où la femme ayant plaidé, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse sans l'Autorisation de son mari, il est intervenu un jugement à son désavantage.

Qu'un pareil jugement ne puisse être annulé de ce chef que sur sa propre demande, sur celle de son mari ou sur celle de leurs héritiers, c'est ce qui résulte évidemment de l'art. 225 du Code civil.

Mais quelle est la voie qui doit être prise, soit par elle-même, soit par son mari, soit par leurs héritiers, pour en faire prononcer la nullité?

Le mari et ses héritiers en ont deux : la tierce-opposition qu'ils peuvent former quand il leur plaît, et la simple exception de nullité qu'ils peuvent opposer lorsqu'on vient faire valoir contre eux le jugement qui a été obtenu contre la femme, et dans lequel ils n'ont pas été parties (1).

A l'égard de la femme, il faut distinguer :

Si le jugement est rendu en premier ressort, ce n'est que par la voie d'appel qu'elle peut en demander l'annulation (2).

S'il est rendu en dernier ressort, il y a une sous-distinction à faire.

Ou la femme a laissé ignorer au juge qu'elle était mariée; et dans ce cas, c'est par requête civile qu'elle doit se pourvoir.

Mais si la femme n'a pas dissimulé son état; si au contraire elle a pris dans les actes de la procédure la qualité d'épouse d'un tel, nul doute que la voie de cassation ne lui soit ouverte (3).

Elle le serait même, encore que la femme n'eût pas opposé devant la cour ou le tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement, l'incapacité dans laquelle la plaçait son mariage. C'est ce qu'a jugé, comme on le verra tout à l'heure, un arrêt de la cour de cassation, du 7 août 1815; et cela résulte du principe établi ci-dessus, que le juge doit, lorsqu'il reconnaît, par les actes et les qualités de la procédure, que l'une des parties est une femme mariée et non autorisée de son mari, ordonner d'office qu'elle sera tenue de rapporter une Autorisation pour ester en jugement.

Nous avons supposé jusqu'à présent que la femme était mariée dès le moment où, sans qu'elle fût autorisée par son mari, l'instance commençait, soit à sa requête, comme demanderesse, soit contre elle, comme défenderesse. Y aurait-il lieu à l'application des mêmes règles, si la femme ne s'était mariée que pendant l'instance et avant que la cause fût en état d'être jugée, et que le jugement eût été rendu à son désavantage, sans que son mari eût paru et eût été appelé pour l'autoriser?

Sous l'ordonnance de 1667, il passait pour constant que, lorsqu'une fille ou veuve, partie dans un procès, venait à se marier, et que son changement d'état était notifié à son adversaire, celui-ci ne pouvait plus aller en avant, et qu'il fallait, à peine de nullité de toutes les procédures subséquentes, qu'il assignât préalablement le mari en reprise d'instance, ou que le mari la reprît lui-même de son propre mouvement. « Ce principe (disait Pothier), qu'une femme mariée ne peut ester en jugement sans l'Autorisation de son mari, a lieu même à l'égard des instances commencées avant son mariage : c'est pourquoi, si, pendant le cours d'une instance sur une demande qu'une fille a donnée contre quelqu'un, ou qu'on a donnée contre elle, cette fille se marie, on ne peut plus, depuis son mariage, procéder valablement, ni de part ni d'autre, jusqu'à ce que

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Commune*, § 5.

(2) Nous reviendrons sur cette disposition au n. 7 de la section 8.

(3) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 19 p. 407.

(1) [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Chose jugée*, § 11.

(2) *V.* l'article *Nullité*, § 7, n. 4.

(3) *V.*, sur cette distinction, mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Cassation*, § 37.

l'instance ait été reprise par son mari, ou que, sur le refus de son mari de reprendre l'instance, elle ait été autorisée par justice à continuer de la poursuivre, ou d'y défendre (1). »

Mais le Code de procédure civile en dispose autrement. Après avoir dit, art. 344, « Dans les affaires qui ne seront pas en état, toutes procédures faites postérieurement à la *notification de la mort de l'une des parties* seront nulles, » il ajoute, art. 345: « *ni le changement d'état* des parties, ni la cassation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, n'empêcheront la continuation de la procédure. » On remarque la différence que ces deux articles établissent entre *la mort* et le *changement d'état* de l'une des parties. Pour que *la mort* n'empêche pas la continuation de la procédure, il faut qu'elle ne soit pas notifiée. Mais la même condition n'est pas requise pour que la procédure se coutinue nonobstant *le changement d'état*. Il importe donc peu que la fille ou veuve qui se marie pendant l'instance notifie ou non son changement d'état : ni dans l'un ni dans l'autre cas, son adversaire n'est obligé d'assigner le mari pour l'autoriser. C'est au mari lui-même à intervenir de son propre mouvement pour autoriser sa femme et prendre part à sa défense; et s'il ne le fait pas, sa femme continuera de procéder valablement jusqu'au jugement définitif, sans qu'elle puisse ensuite en demander la nullité sous prétexte de l'incapacité qui lui est survenue depuis le commencement de l'instance.

Mais le mari ne pourrait-il pas former tierce-opposition à ce jugement?

Cette question peut se présenter dans deux cas : dans celui où le mariage n'a pas été notifié avant que la cause fût en état d'être jugée, et dans celui où la mise de la cause en état d'être jugée a été précédée de la notification du mariage.

Dans le premier cas, point de tierce-opposition de la part du mari.

Les héritiers Miette font assigner Amélie Thobois, veuve Thiers, devant le tribunal de première instance d'Arras, pour se voir condamner à leur délaisser des immeubles qu'ils prétendent leur appartenir. Jugement qui les déboute. Appel à la cour de Douai.

Pendant l'instance d'appel, Amélie Thobois se remarie avec le sieur Delair; mais elle ne fait point notifier son changement d'état; elle continue de procéder sous le nom de veuve Thiers, et le sieur Delair n'intervient pas.

Arrêt qui infirme le jugement du tribunal d'Arras, et condamne Amélie Thobois, toujours qualifiée de veuve Thiers, à délaisser les immeubles réclamés par les héritiers Miette.

Le sieur Delair forme tierce-opposition à cet arrêt.

Le 9 mars 1811, arrêt qui le déclare non-recevable.

Recours en cassation; et le 10 décembre 1812, arrêt, au rapport de M. Botton de Castellamonte, qui, adoptant les conclusions de M. l'avocat-général Daniels, rejette ce recours,

« Attendu que, pour être reçu à former tierce-opposition, il faut que l'opposant ait dû être appelé lors du jugement qu'il attaque; qu'il est vrai que ceux qui intentent un procès doivent s'assurer de la capacité de la personne qu'ils poursuivent, et veiller à ce que les formalités prescrites pour la validité des jugements soient remplies; mais qu'il est constant en fait que, non-seulement lorsque les héritiers Miette ont assigné Amélie Thobois au tribunal d'Arras, mais encore lorsque l'instance d'appel s'est engagée devant la cour d'appel de Douai, ladite Amélie, veuve de François Thiers, n'avait pas encore contracté son second mariage : d'où il résulte que les deux instances avaient été régulièrement introduites contre une personne qui avait la capacité d'ester seule en jugement; que, si elle passa à de secondes noces avec le demandeur, pendant l'instance d'appel, *elle ne notifia point son changement d'état* à ses adversaires, et continua toujours de procéder en qualité de veuve Thiers; que, d'après les dispositions de l'art. 345 du Code de procédure civile, et dans les circonstances particulières que l'affaire présente, *le changement d'état non notifié* d'Amélie Thobois n'a pu imposer aux héritiers Miette l'obligation d'appeler son mari, ni empêcher la continuation des procédures (1). »

Aurait-on pu juger de même dans le second cas? Ce qui pourrait au premier abord faire penser que non, c'est le soin avec lequel l'arrêt que nous venons de transcrire relève la circonstance qu'Amélie Thobois n'avait point *notifié son changement d'état à ses adversaires*, et la conséquence qu'il en tire, que *le changement d'état non notifié d'Amélie Thobois n'a pu imposer aux héritiers Miette l'obligation d'appeler son mari, ni empêcher la continuation des procédures*.

Mais il est permis de croire que ce n'est qu'*a fortiori* que l'arrêt raisonne ainsi dans l'espèce sur laquelle il statue, et que, si le changement d'état d'Amélie Thobois eût été notifié pendant l'instance d'appel, la tierce-opposition du sieur Delair n'en aurait pas moins été repoussée.

En effet, rien de plus formel que la disposition de l'art. 345 du Code de procédure civile. *Le changement d'état* (même non notifié, comme le prouve le rapprochement de cet article avec le précédent) *n'empêchera pas la continuation des procédures*. Donc Amélie Thobois, quoique mariée pendant l'instance d'appel, et quand même elle eût fait connaître son mariage à ses adversaires, avait qualité pour procéder seule et sans l'assistance de son mari. Donc l'arrêt intervenu contre elle ne pouvait être attaqué, de sa part, pour cause d'incapacité. Eh! comment, dès-lors, son mari aurait-il pu l'attaquer lui-même de ce chef? Il n'était que l'ayant cause de sa femme; car ce n'était que de sa femme que pouvaient procéder les droits qu'il réclamait sur les immeubles dont elle avait été évincée. Or, l'ayant cause d'une par-

(1) Traité de la puissance maritale, n. 56.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 15, p. 346.

tie qui a succombé dans une instance, peut-il revenir contre le jugement par tierce-opposition? Non, certainement (1).

Remarquez, au surplus, que l'art. 345 du Code de procédure civile ne porte que sur les procédures de l'instance dans laquelle la fille ou la veuve qui vient à se marier se trouve déjà engagée au moment où son état éprouve un changement.

Et de là il suit que, si à cette instance il en succède une autre, par exemple, s'il est interjeté appel du jugement qui a terminé cette instance, si une requête civile ou une demande en cassation est dirigée contre l'arrêt qui a prononcé pour ou contre la femme mariée avant qu'il fût rendu, la disposition de l'art. 345 n'est plus applicable, mais qu'alors on rentre dans la règle générale d'après laquelle toute procédure faite, tout jugement rendu contre une femme mariée qui n'a pas été autorisée de son mari, peut être annulé sur sa demande, sur celle de son mari ou sur celle de leurs héritiers.

Un procès était pendant au tribunal de première instance de Dunkerque, entre les héritiers du sieur Devinck et sa veuve, lorsque celle-ci épousa en secondes noces le sieur Vandercolme. Elle ne notifia point son mariage à ses adversaires, mais, ce qui revenait au même, elle cessa de figurer au procès sous le nom de veuve Devinck; et elle n'y prit que le nom de son second mari, lequel cependant n'intervint pas pour l'autoriser.

Jugement qui donne gain de cause à la dame Vandercolme. Appel de la part des héritiers du sieur Devinck, mais point d'assignation donnée au mari; et la dame Vandercolme plaide sur l'appel, comme elle avait continué de plaider en première instance, sans Autorisation.

Arrêt de la cour royale de Douai, qui infirme le jugement et prononce en faveur des héritiers du sieur Devinck.

La dame Vandercolme se pourvoit en cassation, pour contravention à l'art. 215 du Code civil.

L'affaire portée à la section civile par suite d'un arrêt d'admission de la section des requêtes, les héritiers Devinck opposent deux moyens de défense : 1°, disent-ils, la dame Vandercolme ne nous avait pas notifié son mariage avant notre appel, et elle ne nous l'a pas davantage notifié depuis; 2° elle n'a pas excipé, devant la cour dont elle attaque l'arrêt du vice de procédure dont elle prétend aujourd'hui se faire un moyen de cassation.

Le premier de ces moyens tombait de lui-même devant la circonstance que tous les actes de la procédure qui avaient suivi, en première instance, le second mariage de la veuve Devinck, et même le jugement définitif du tribunal de Dunkerque, la qualifiaient expressément d'épouse du sieur Vandercolme.

Le second s'évanouissait également devant le fait que la cour royale de Douai avait été légalement informée du second mariage contracté par la veuve Devinck pendant la première instance, et devant le principe qu'en pareil cas, le juge doit ordonner d'office la mise en cause du mari à l'effet d'autoriser sa femme.

Aussi est-il intervenu, le 7 août 1815, un arrêt qui,

« Attendu que Marie-Pétronille Mesmacker était sous la puissance de Jacques Vandercolme, son mari, lorsque les défenseurs la firent citer pour plaider sur leur appel; et qu'elle y a procédé sans avoir été autorisée ni de son mari ni de la justice;

» Casse et annulle.... (1) »

SECTION IV. *Des obligations sous seing-privé d'une femme, dont la date est antérieure à son mariage.*

Comme un acte sous seing-privé n'a point de date certaine, et qu'une femme qui veut s'obliger peut lui en donner une antérieure à son mariage, il paraît indubitable que le mari n'est pas tenu d'acquitter les billets de son épouse qui sont datés d'un temps où elle n'était pas encore à lui. C'est l'avis de Lebrun (*de la Communauté*, liv. 2, chap. 1, sect. 5, n° 16); et suivant cet auteur, il n'y a aucune différence à mettre, à cet égard, entre le cas où les époux sont en communauté, et celui où ils sont séparés de biens par le contrat de mariage. Si l'on en jugeait autrement, dit-il, dans le premier cas, il serait aisé à une femme de ruiner son mari; et dans le second, elle se ruinerait elle-même, nonobstant la défense qui est faite, même aux femmes séparées, de s'obliger sans Autorisation. A la vérité, il peut arriver que, par cette manière de juger, on fasse perdre à un créancier légitime l'effet d'une obligation valable en soi; mais c'est à lui à s'imputer sa négligence; il pouvait faire contrôler son billet ou le déposer chez un notaire avant le mariage de sa débitrice; et s'il n'a pas pris cette précaution, il ne peut en accuser que lui-même.

C'est par ces considérations qu'un arrêt du parlement de Rouen, du 2 mars 1629, a jugé qu'une femme poursuivie pendant sa viduité pour l'exécution d'un billet privé qu'elle paraissait avoir souscrit avant son mariage, ne pouvait pas demander que l'héritier de son mari fût contraint de l'indemniser (2). — Les mêmes motifs ont dicté un arrêt du parlement de Paris, du 19 août 1729, qui déchargea un mari des poursuites d'un billet de 3,500 liv., fait par une femme, et dont la date remontait à deux années avant son mariage (3). — Un autre arrêt du 11 décembre 1743 a déclaré nul un billet de 113,553 liv. que la comtesse de Melun avait souscrit sous le nom de la comtesse de Nogent, qu'elle portait avant de se marier, et qu'elle avait daté de la même époque (4).

Mais ces sortes d'obligations ne sont-elles nulles qu'en faveur d'un mari; ou la femme est-elle recevable, comme lui, à en alléguer l'antidate?

Il est certain qu'en se permettant une pareille

(1) *V.* l'article *Opposition (tierce)*, § 2.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 15, p. 346.

(2) Basnage, sur la coutume de Normandie, art. 544.

(3) Sérieux sur Renusson, *de la Communauté*, part. 1, chap. 7, n. 10.

(4) *Ibid.*

allégation, la femme joue un personnage peu favorable; cependant, s'il n'y a point de preuve que la date soit vraie, quoique non authentique, on doit s'en tenir aux principes, la regarder comme apposée après coup, et par conséquent déclarer le billet nul, même respectivement à la femme. C'est aussi ce qu'a fait le dernier des arrêts qu'on vient de citer.

Mais si les circonstances fournissent la preuve ou établissent une forte présomption qu'il n'y a point d'antidate, c'est le cas de renvoyer le créancier à se pourvoir contre la femme ou ses héritiers après la dissolution du mariage, pourvu toutefois que la demande ne tende pas à nuire aux droits de survie du mari; et c'est précisément ainsi qu'a prononcé l'arrêt du 19 août 1729.

[[*V.* l'art. 1410 du Code civil.]]

SECTION V. — § I. *Quels sont les maris qui peuvent autoriser leurs femmes.*

Cette question se rapporte, 1° aux maris mineurs; 2° à ceux qui sont morts civilement; 3° à ceux qui sont tombés en démence; 4° à ceux qui sont interdits pour cause de prodigalité.

Nous ne nous occuperons ici que des premiers; il sera parlé des autres dans la sect. 7 et à l'article *Interdiction.*

La question de savoir si un mari mineur peut autoriser sa femme, quoiqu'elle soit majeure, peut être envisagée sous trois aspects différents, c'est-à-dire ou par rapport aux actes d'administration, ou relativement aux aliénations, ou par rapport à la capacité d'ester en jugement.

1° Personne ne doute qu'un mari mineur ne puisse autoriser sa femme pour les actes de simple administration. La raison en est que ce droit découle de la puissance maritale, et que cette puissance est attachée à la qualité de mari, indépendamment de la majorité ou de la minorité.

2° La même raison s'applique aux actes qui emportent aliénation. Cependant Dumoulin, sur l'article 114 de la coutume de Paris, n° 6, a prétendu qu'à cet égard le mari mineur était incapable d'autoriser sa femme; mais son opinion n'a pas été suivie; elle a au contraire été proscrite par plusieurs arrêts : les plaidoyers de Corbin, chap. 118, nous en offrent un du 1er avril 1608, après la prononciation duquel le premier président Séguier dit aux avocats : « Apprenez que le mari mineur peut autoriser sa femme majeure pour affaires et aliénations qui ne le concernent point, et quand, par le contrat de la femme, il n'aliène aucune chose du sien, étant capable de remettre et de quitter, comme il l'a été d'acquérir ce qui lui appartient *jure mariti.*»

Nous voyons dans le recueil de Leprêtre, cent. 2, chap. 61, que précédemment, le 25 mai 1603, il avait été rendu un autre arrêt, par lequel une femme majeure fut déclarée non-recevable dans les lettres de rescision qu'elle avait prises contre un acte passé sous l'Autorisation de son mari mineur, et contenant de sa part une renonciation formelle à l'hypothèque qui lui appartenait sur certains héritages affectés à son douaire.

Le président Bouhier, chap. 19, n° 25, nous apprend que la même chose a été jugée au parlement de Dijon, en février 1724.

Il faut cependant remarquer que, si le mari mineur souffrait quelque préjudice de l'Autorisation qu'il a donnée pour l'aliénation de l'immeuble de sa femme, il pourrait s'en faire relever, et qu'alors l'aliénation manquant de base, s'écroulerait d'elle-même. Maillard, sur l'art. 86 de la coutume d'Artois, n° 66, dit qu'il en a été ainsi jugé au parlement de Paris, « par arrêt du 21 avril 1707, rendu à la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de monsieur Ferrand. »

C'est ce qui arriverait aussi dans le cas d'une obligation que la femme majeure aurait contractée conjointement avec son mari mineur. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 22 juin 1673, rapporté au *Journal du Palais.* Le commissaire Hubert, sa femme, et le nommé Lunel, empruntent de François Champenoux une somme de deniers, pour laquelle ils s'obligent solidairement. Lunel, pour qui l'emprunt est fait, en donne un acte d'indemnité aux deux époux. Dans la suite, le créancier n'étant pas payé par Lunel, poursuit Hubert, qui obtient des lettres de rescision fondées sur sa minorité; le Châtelet les entérine. Le créancier appelle, et met en cause la femme d'Hubert: celui-ci obtient de nouvelles lettres contre son obligation, en ce qu'il avait, par cet acte, autorisé sa femme à s'obliger avec lui. La femme obtient des lettres semblables. Le moyen d'Hubert était de dire qu'il devait être restitué, non-seulement contre l'engagement qu'il avait contracté, mais aussi contre la clause par laquelle il avait autorisé sa femme à l'effet de cette obligation, par la raison qu'il en souffrirait préjudice, soit que sa femme vînt à recourir contre lui par droit d'indemnité, soit que le créancier voulût en poursuivre l'exécution sur les biens de la communauté ou sur les propres de la femme, dont il avait droit de jouir pendant le mariage. A l'égard de la femme, elle disait que l'obligation de son mari étant révoquée par les lettres de rescision qu'il avait obtenues, l'obligation qu'elle avait contractée n'avait plus de base et ne pouvait plus subsister. Par l'arrêt cité, rendu en la troisième chambre des enquêtes, au rapport de M. Portail, les lettres obtenues par Hubert et sa femme ont été entérinées, les parties remises au même état qu'elles étaient avant l'obligation et l'Autorisation; en conséquence, la sentence confirmée, et Champenoux débouté de sa demande, avec dépens.

La même chose a été jugée par arrêt de la grand'-chambre du 19 avril 1717, rapporté au *Journal des Audiences.* Le comte de Melian, mineur, mais marié et émancipé, avait passé, conjointement avec la dame de Nangis, sa femme majeure qu'il avait autorisée à cet effet, une obligation de 10,000 liv. au profit d'un particulier qui en avait fait délégation au sieur Bazin. Celui-ci avait obtenu une sentence dont le comte de Melian interjeta appel. L'héritier de la femme intervint: ils prirent tous deux des lettres de rescision; et par l'arrêt que nous venons d'indiquer, la cour, au rapport de M. de Vienne, en

entérinant ces lettres, a remis les parties au même état où elles étaient avant l'obligation de 10,000 liv.; et en conséquence, a déchargé le comte de Melian et l'héritier de son épouse des condamnations prononcées par les premiers juges.

3° A l'égard de l'Autorisation pour ester en jugement, Ferrière, sur l'art. 224 de la coutume de Paris, prétend qu'un mari mineur ne peut pas la donner à sa femme majeure. La raison qu'il en apporte est que le mineur est incapable d'ester en jugement, et qu'il serait absurde qu'il pût autoriser sa femme à ce qu'il ne peut pas faire lui-même.

Mais, nous l'avons déjà dit, le droit du mari d'autoriser sa femme est une suite de la puissance maritale; il est attaché à la qualité de mari, n'importe qu'il soit majeur ou mineur; car nos coutumes ne distinguent point là-dessus. Or, ce principe influe autant sur les procédures judiciaires que sur les actes d'administration, d'obligation et d'aliénation. Autre chose est d'ailleurs d'intervenir soi-même en jugement, ou de consentir qu'un autre y intervienne.

[[L'art. 224 du Code civil porte que, « si le mari est mineur, l'Autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter. »

L'art. 2208 ajoute « qu'en cas de minorité de la femme seule (lorsqu'un créancier de celle-ci poursuit l'expropriation de ses biens non communs), si son mari majeur refuse de procéder avec elle, il est nommé par le tribunal un tuteur à la femme, contre lequel la poursuite est exercée. »]]

§ II. *A quelle époque les femmes commencent-elles à avoir besoin d'Autorisation ?*

La nécessité de l'Autorisation Maritale est, comme nous venons encore de le dire, un effet de la puissance qu'a le mari sur sa femme. Cette puissance est elle-même un effet du mariage: ainsi, l'Autorisation Maritale ne peut être nécessaire qu'après que le mariage a été célébré. Autrement, l'effet précéderait sa cause, ce qui serait absurde.

Il y a cependant quelques coutumes qui en disposent autrement: telle est celle d'Artois, qui porte, art. 87: « la femme, *dès qu'elle est fiancée*, ne peut contracter ni disposer de ses biens par testament ni autrement, sans l'autorité de son *fiancé*. » Dumoulin dit sur cette disposition qu'elle est *inepte*, et il a raison; mais cela n'empêche pas qu'elle ne doive être suivie dans la province d'Artois.

Maillard va même jusqu'à dire que l'on doit l'appliquer aux contrats de mariage qui précèdent les fiançailles solennelles. « Ce motif de l'article (dit-il) fait tenir ici que la fiancée passe sous la puissance du fiancé dès le moment du contrat de mariage, s'il est antérieur aux fiançailles. »

Mais deux lignes plus bas, cet auteur établit une assertion toute contraire. Voici ses termes: « Comme les rédacteurs de notre coutume étaient catholiques, ils ont entendu et compris sous le nom de *fiancée* la personne à qui l'Église romaine donne ce nom; savoir, celle qui a promis, en face d'Église, de prendre un homme pour son époux, et non pas seulement celle qui a été promise par un contrat de mariage. »

Cette dernière opinion est adoptée par Roussel de Bourret sur la coutume d'Artois, tom. 1, pag. 268. Pothier, *Traité de la puissance maritale*, n° 9, va plus loin: « Quoique la coutume d'Artois (dit-il) assujettisse la femme à l'Autorisation dès qu'elle est fiancée, néanmoins, vis-à-vis de ceux qui ont contracté avec une fiancée, cette incapacité ne peut leur être opposée que lorsque les fiançailles ont été rendues publiques par la publication des bans; autrement, il serait injuste qu'ils fussent induits en erreur par des fiançailles qu'ils pouvaient ignorer, des fiançailles n'étant pas si publiques que l'est un mariage. »

Mais ce sentiment ne paraît pas s'accorder avec l'esprit de la coutume: l'art. 87 ne limite point aux fiançailles qui ont été précédées de publications de bans, l'effet qu'il en fait résulter; il le communique à toutes les espèces de fiançailles; et comme il est assez rare que l'on fasse publier des bans pour se fiancer, il n'est pas à croire que la coutume n'ait en vue que ce cas. Du reste, la célébration des fiançailles en face de l'Église leur donne une publicité suffisante; et il y a des mariages qui, n'étant précédés d'aucun ban, ne deviennent publics que de cette manière.

Au surplus, la puissance que la coutume donne au fiancé sur la fiancée, ne peut avoir lieu qu'autant que le mariage, dont elle est un effet anticipé, se célèbre réellement: s'il venait à manquer, la fiancée serait regardée comme ayant toujours été libre. Ainsi, la nullité des actes qu'elle passe dans l'intervalle des fiançailles au mariage, demeure en suspens. Ces actes seront nuls, si le mariage a lieu; et ils auront leur effet, si le fiancé et la fiancée ne s'épousent pas.

Ce que nous disons de la coutume d'Artois, il faut le dire également de celle de Bourbonnais, article 232, et de celle d'Auvergne, chap. 25, art. 1, qui contiennent la même disposition.

[[Ces coutumes sont abrogées par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

SECTION VI. *De la forme dans laquelle l'Autorisation doit être donnée* [[*et prouvée.*]]

Cette matière présente quatre questions à discuter.

1° Faut-il que l'Autorisation soit expresse, et comment doit-elle être exprimée ?

2° Faut-il qu'elle soit spéciale [[et qu'entend-on, en cette matière, par la spécialité d'une Autorisation ?]]

3° Suffit-il qu'elle intervienne avant ou après l'acte, ou est-il nécessaire qu'elle en accompagne la confection ?

[[Par qui et comment doit être prouvée l'Autorisation prétendue donnée à la femme par le mari, soit pour s'obliger, aliéner ou hypothéquer, soit pour ester en jugement ?]]

§ I. *Est-il nécessaire que l'Autorisation Maritale soit expresse ? et comment doit-elle être exprimée ?*

Suivant l'opinion commune, il faut, sur le premier membre de cette question, distinguer les procédures d'avec les actes extrajudiciaires.

On convient généralement que, pour les procédures, la femme n'a besoin que d'une Autorisation tacite. Il suffit, disent tous les auteurs, que le mari et la femme procèdent conjointement, pour que le premier soit censé avoir autorisé l'autre. Cette doctrine est fondée, d'une part, sur l'art. 224 de la coutume de Paris, qui n'exige pour les actes judiciaires que le simple *consentement* du mari; et de l'autre, sur le principe que le consentement proprement dit, peut tellement être tacite, qu'un muet même peut consentir et s'obliger. (Loi 5, D. *de acquirenda hereditate;* Loi 1, D. *de verborum obligationibus.*)

Trois arrêts du parlement de Paris, du mois de juin 1603, du 13 mai 1702 et du 28 juin 1711, ont jugé, d'après cette doctrine, que les procédures faites avec une femme non autorisée de son mari, sont valables, lorsque celui-ci les a sues et a fait conduire la cause par son procureur ordinaire. Ils sont rapportés par Brillon, au mot *Autorisation*, n° 13, édition de 1727.

Pollet, part. 3, § 45, nous fournit un arrêt semblable, rendu au parlement de Flandre le 22 novembre 1696. En voici l'espèce, telle qu'il la rapporte :

« Jean-Baptiste de Bourgoigne, procureur à Menin, ayant été employé en plusieurs causes pour Nicolas Taffin, avait confié l'état de ses salaires à la femme de Taffin, dans l'espérance qu'elle lui en procurerait le paiement. Taffin négligeant de le satisfaire, il s'adresse à la femme pour retirer son état; n'ayant pu l'obtenir, il la fait assigner devant les échevins de Menin, pour la faire condamner à le lui rendre : et il s'en rapporte à son serment, s'il n'est pas vrai qu'il le lui a confié. La demande étant signifiée à Taffin, il répond que la cause ne le regarde point, parce que sa femme est seule prise à partie. De Bourgoigne continue ses poursuites contre la femme; et l'ayant fait forclore de prêter le serment, il est reçu à le prêter lui-même; ensuite de quoi, la femme de Taffin est condamnée à la restitution de l'état des salaires. Appel par Taffin, qui dit pour griefs que la sentence est nulle, parce qu'il n'a point autorisé sa femme pour ester en jugement.

» Par arrêt rendu à mon rapport, le 22 novembre 1696, la sentence a été confirmée, et Taffin condamné en l'amende et aux dépens.

» Quand l'action procède du fait de la femme, soit pour une dette contractée avant le mariage, ou excès, délit, injure, ou quelque pareille cause, il suffit, pour faire valoir la procédure, que le mari ait été assigné pour défendre sa femme, s'il estime de le devoir faire. Il s'agissait d'une espèce d'excès; et on a jugé que la réponse du mari, *que la chose ne le regardait point*, était une déclaration de ne vouloir pas défendre sa femme. »

Il est même d'usage, dit Renusson, part. 1, ch. 8, n° 12, « que lorsque la femme contracte en jugement conjointement avec son mari, et donne quelque consentement, elle n'a pas besoin d'être autorisée expressément de son mari. »

C'est ce qu'ont jugé deux arrêts remarquables, l'un du 11 juin 1600, l'autre dont on ignore la date, mais que l'auteur cité dit avoir été rendu à la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de M. Huguet.

[[Un arrêt de la cour de cassation du 26 frimaire an 13, rendu à la section civile, au rapport de M. Gandon, a pareillement jugé en faveur de la dame Tayard, *que la femme qui plaide conjointement avec son mari, est par cela même autorisée de lui :* ce sont les propres termes de l'arrêt.]]

Remarquons cependant que pour établir une Autorisation tacite, il faut qu'il existe une preuve légale du consentement du mari, pour que sa femme intervienne dans des procédures. — « La femme de Corbin, notaire royal, avait plusieurs fois comparu en jugement par-devant le maire de Dijon, et dans tous les actes de la procédure, avait pris la qualité de femme autorisée par son mari, lequel avait même été assigné à la production des témoins. Mais il n'avait jamais comparu, ni signé aucun de ces actes; et sur ce fondement, il appela de toutes ces procédures, comme faites contre une femme non valablement autorisée, puisqu'elle ne l'avait été ni par lui ni par la justice. En effet, elles furent déclarées nulles par arrêt du parlement de Bourgogne du 12 mars 1565. » — Ainsi s'exprime le président Bouhier, chap. 19, n° 65; et ce magistrat en conclut que dans l'exactitude des règles, « on ne doit pas tenir l'approbation du mari comme certaine, s'il n'a signé quelque acte de la cause, ou donné pouvoir au procureur de poursuivre. Autrement (ajoute-t-il), cela pourrait être sujet à de grands inconvénients. »

Un arrêt du parlement de Paris du 4 septembre 1704, rapporté par Augeard, a jugé 1° qu'un mari ayant autorisé sa femme pour transiger sur des droits litigieux, cette Autorisation ne l'avait pas habilitée pour procéder en justice sur l'exécution de l'acte; 2° qu'une femme mariée ne peut être regardée comme suffisamment autorisée, soit par son mari, soit par le juge, sur le seul fondement que dans tous les actes de la procédure, dans les écritures même faites par celui-ci, elle est dite *autorisée en justice, au refus de son mari*.

Cet arrêt décide donc sur le premier point, que l'Autorisation ne s'étend pas d'un acte à l'autre; et sur le second, que la connaissance qu'a un mari des procès de sa femme, la part même qu'il y prend pour lui rendre service, ne suffisent point pour établir une Autorisation, lorsqu'il y a preuve de son refus d'autoriser.

A l'égard des actes extrajudiciaires, on tient dans le ressort du parlement de Paris, que l'Autorisation doit y être expresse et formelle. Tous les jurisconsultes de cette partie du royaume sont d'accord que le mot *Autorisation* est comme sacramentel, et qu'à peine peut-il être suppléé par un autre de la même énergie. Pothier, dans son *Traité de la puissance maritale,* n° 68, ne trouve que le mot *habiliter* qui puisse équivaloir à celui d'*autoriser*. Enfin, en prenant les choses suivant la jurisprudence qui a prévalu, l'Autorisation en termes formels est tellement nécessaire que rien ne peut en dispenser. Ainsi, il ne suffirait pas que le mari eût été présent à l'acte

où sa femme serait partie, qu'il eût écrit cet acte de sa main, qu'il l'eût signé, qu'il y fût dit qu'il consent, qu'il promet, etc. S'il n'y est pas exprimé qu'il a autorisé sa femme, le contrat ne forme pour elle aucun engagement valide. Il y a sur ce point un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 13 juin 1682, et un autre de bailliage de Villefranche du 28 juillet 1692. C'est aussi ce qu'ont jugé un arrêt du 13 août 1595, rapporté par Bacquet, *des Droits de justice*, chap. 21, n° 121; un autre du 13 août 1635, inséré dans le commentaire de Louis de Malicotes, sur la coutume du Maine, art. 505; un troisième du 28 août 1699, rendu dans la coutume d'Anjou, et rapporté par Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 2, chap. 1, n° 15. En voici un quatrième plus récent.

Par contrat du 26 novembre 1774, le marquis de Brunoy fit une donation pure et simple de 600 liv. de rente viagère au profit de Poinsard et sa femme, ses domestiques, tous deux mineurs, en faveur du mariage qu'ils venaient de contracter, et en reconnaissance de leurs services.—Poinsard et sa femme acceptèrent cette donation; mais il n'était point dit dans l'acte que la femme eût été autorisée à cet effet par son mari. — Quelque temps après, Poinsard et sa femme firent le transport de cette donation au sieur Bouin, qui le dénonça au marquis de Brunoy, et demanda en même temps le paiement de plusieurs années d'arrérages qui lui avaient été aussi cédés. —Sur cela, contestation et demande portée en la deuxième chambre des enquêtes, comme ayant l'attribution de toutes les causes relatives au marquis de Brunoy. — Pour défense à cette demande, les curateurs à l'interdiction du marquis de Brunoy ont soutenu, 1° qu'un mineur ne pouvait pas accepter une donation sans assistance de tuteur; 2° que la femme Poinsard n'avait pu accepter sans avoir été expressément autorisée par son mari. — Le sieur Bouin a écarté le premier moyen par des raisons qui se sont retracées au mot *Mineur*, § 7. A l'égard du défaut d'Autorisation, il a soutenu que la présence du mari à l'acte, sa signature, son acceptation, et enfin le transport qu'il avait fait de la donation conjointement avec sa femme, valaient une Autorisation. Il a ajouté que quand ce défaut d'Autorisation produirait une nullité, elle ne serait jamais absolue, qu'elle serait tout au plus une nullité relative, qu'elle n'intéressait que le mari et que lui seul pourrait la proposer.—Mais par arrêt rendu sur délibéré, au rapport de M. de Flandre de Brunville, le 10 février 1781, la donation a été déclarée nulle à l'égard de la femme, et l'exécution n'en a été ordonnée qu'en faveur du mari.

On ne peut pas trouver, comme l'on voit, de jurisprudence mieux établie; mais il reste à savoir si elle est aussi judicieuse qu'elle est constante.

On dit pour la justifier qu'il y a une grande différence entre l'Autorisation et le consentement; et que, si celui-ci peut être tacite, celle-là doit toujours être formelle. Cette différence, ajoute-t-on, se fait évidemment sentir dans ce passage de la première catilinaire de Cicéron : *Quid auctoritatem loquentium expectas, quorum voluntatem tacitorum perspicis?* Nous voyons même dans la loi 1, § 2, D. *de tutelis*, qu'un muet ne peut pas être tuteur, parce que, ne pouvant pas parler, il ne peut pas autoriser son pupille, *quia auctoritatem præbere non potest;* et cependant nous avons cité plus haut des lois qui lui permettent de contracter et de faire tous les actes pour lesquels un simple consentement suffit.

La conséquence de ces principes est, d'une part, que la coutume de Paris exigeant pour les actes extra-judiciaires *l'autorité* du mari, il faudrait, quand elle ne l'exigerait pas en termes précis, que pour les rendre valables, le mari autorisât expressément sa femme; de l'autre, que cette coutume se contentant, pour les procédures, du simple *consentement* du mari, il suffit pour habiliter une femme à ester en jugement, que son mari l'y autorise d'une manière implicite.

Par une suite des mêmes principes, on juge au parlement de Paris que, dans les coutumes où il n'est parlé que du *consentement* du mari, même pour les actes extrajudiciaires, un mari est censé autoriser sa femme, lorsqu'il signe l'acte en même temps qu'elle. Il y en a un arrêt pour Sens, en date du 18 juillet 1701. (*Maillard sur la coutume d'Artois art.* 86, n° 8)

Pour moi, je conviendrai franchement que je n'ai jamais bien conçu comment on pouvait, d'une simple différence d'expressions, faire résulter une différence aussi essentielle dans les choses.

Que, dans les principes de la subtilité romaine, l'Autorisation doive être expresse, c'est une vérité incontestable.

Que le consentement proprement dit puisse être tacite, il ne peut encore y avoir là-dessus le moindre doute.

Mais qui nous a révélé que les lois n'ont jamais manqué de distinguer l'un de l'autre avec une exacte précision, et que les rédacteurs de nos coutumes n'ont pas quelquefois confondu les deux termes?

Ce qui prouve qu'en cette matière, il ne faut pas s'attacher aussi scrupuleusement à l'écorce des mots, c'est le soin que les auteurs ont pris d'examiner en quels cas les lois qui parlent de consentement, doivent s'entendre d'une Autorisation, ou d'un consentement proprement dit. Ils donnent là-dessus une règle très-facile à saisir. Lorsque la loi, disent-ils, exige l'intervention d'une personne dans les actes d'une autre personne, par la seule raison que ces actes l'intéressent particulièrement, un simple consentement suffit : mais lorsqu'une personne doit intervenir dans les actes d'une autre personne, pour la rendre habile à s'obliger, et donner, en quelque sorte, la forme au contrat, c'est une autorité proprement dite qu'il faut. C'est ce qu'expliquent fort au long le président Évrard, en son conseil 8; Alexandre, liv. 6, conseil 108; Tiraqueau, *de legibus connubialibus*, glose 6, n° 5; Balde, sur le titre du code *de sacro sanctis ecclesiis;* Betsius, *de pactis, statutis et consuetudinibus familiarum illustrium*, chap. 10 : et c'est en suivant le fil des idées d'après lesquelles ces auteurs ont écrit, que d'Argentrée a-

dit, sur l'art. 427 de la coutume de Bretagne : *Auctoritas personam habilitat ad contrahendum; consensus interesse respicit.*

Rapprochons de cette règle l'art. 224 de la coutume de Paris, et l'art. 3 de la coutume de Sens. La femme est interdite par l'un de plaider, et par l'autre de contracter sans le *consentement de son mari.* Dans l'un comme dans l'autre, ce n'est point pour l'intérêt du mari, mais pour l'habilitation de la femme, que ce *consentement* est requis. Donc, dans l'un comme dans l'autre, on doit entendre par le consentement dont il y est parlé une Autorisation proprement dite.

Cela posé, il est évident que, si l'on s'attache dans nos coutumes à la maxime du droit romain, que l'Autorisation doit toujours être expresse, il faut qu'une femme, pour plaider à Paris et pour contracter à Sens, soit autorisée aussi expressément, aussi formellement de son mari, qu'un pupille devait l'être à Rome de son tuteur.

Ainsi, point de différence entre la coutume de Paris et la coutume de Sens. Disons plus, point de différence entre l'art. 223 et l'art. 224 de la première de ces lois. Si une femme à Paris ne peut pas contracter sans être autorisée en termes exprès, elle ne le peut pas non plus à Sens; et si elle le peut à Sens, elle le peut également à Paris. Si une femme à Paris n'a besoin pour plaider que d'une Autorisation tacite, la même Autorisation lui suffit pour contracter, elle lui est également indispensable pour plaider.

Entre ces deux partis, l'option ne serait pas difficile, si, comme nous l'avons déjà dit, on devait s'attacher dans nos mœurs, aux principes que la subtilité des jurisconsultes romains avait introduits sur la forme de l'Autorisation ; et il est clair que, dans toutes nos coutumes, et dans tous les contrats qui se passeraient dans chacune d'elles, il faudrait une Autorisation expresse. Mais d'abord, il est à remarquer que cette formalité serait complétement remplie par la mention faite dans l'acte que le mari approuve ce que fait sa femme : car autoriser, dit la loi 3, D. *de auctoritate tutorum*, n'est pas autre chose qu'approuver: *hoc est enim auctorem fieri, cum quis se probare dicit id quod agitur.* Ainsi, même à partir de la rigueur du droit romain, le système de nos jurisconsultes qui regardent le terme *autoriser* comme sacramentel est une absurdité.

Ensuite, pourquoi n'abandonnerions-nous pas sur cette matière la subtilité des jurisconsultes romains? Déjà nous l'avons fait en partie; et pourquoi ne pas le faire tout-à-fait? Je m'explique.

Chez les Romains, l'Autorisation ne devait pas seulement être expresse; il fallait encore qu'elle accompagnât la confection même de l'acte; et qu'à cet effet, celui de qui elle devait émaner, y fût présent en personne. *Tutor statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri...; per epistolam interposita ejus auctoritas nihil agit*, dit la loi 9, § 5, D., au titre cité. Parmi nous, on convient universellement que l'Autorisation peut, non-seulement précéder l'acte, mais encore être interposée par une procuration. [[*V.* ci-après, § 3.]]

On n'a donc pas conservé dans nos mœurs toute la rigueur du droit romain en matière d'Autorisation; et sans doute les motifs de raison et d'équité qui nous l'ont fait abandonner sur un point, ne militent pas avec moins de force pour nous le faire abandonner sur l'autre.

Ce n'est pas que nous voulions entreprendre de renverser la jurisprudence qui, depuis long-temps, a mis dans la coutume de Paris une différence aussi marquée entre les actes extrajudiciaires et les procédures, par rapport à la forme de l'Autorisation; ce serait une témérité ridicule, que d'oser seulement y penser; et d'ailleurs nous savons que, quand une fois le sens d'une coutume a été fixé par une longue suite de jugements uniformes, il n'est plus permis de l'interpréter autrement. Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que la coutume de Paris exige nettement *l'autorité et le consentement exprès du mari*, pour habiliter la femme à contracter.

Mais s'il est des coutumes dans lesquelles cette jurisprudence ne s'est pas encore introduite et affermie, rien n'empêche que l'on ne s'en écarte, et c'est ce que le parlement de Paris même a jugé pour l'Artois, par arrêt du 14 mai 1709, rendu au rapport de M. Bourgoin, à la première chambre des enquêtes. Un mari et une femme, domiciliés à Arras, avaient fait un testament conjonctif et mutuel : il n'était point dit dans l'acte que le premier avait autorisé la seconde; et sous ce prétexte, on en demanda la nullité. Mais on fit voir, par des actes de notoriété des bailliages d'Arras, de Saint-Omer et de Bapaume, des 30 décembre 1706, 26 et 28 janvier 1707, que l'usage de la province d'Artois admettait les Autorisations tacites; et par l'arrêt que nous venons de citer, le testament a été confirmé(1).

Le même usage est établi dans le ressort du parlement de Flandre. C'est ce que j'ai vu attester, le 13 août 1778, dans une assemblée de l'ordre des avocats de cette cour; et j'en trouve une preuve bien authentique dans un arrêt du 20 juillet 1728, confirmé par un autre, rendu en révision, le 17 juin 1722, au rapport de M. Ruyant de Cambronne : il a été en effet jugé par cet arrêt que le simple consentement donné par la dame de Sérieux à son mari, pour la vente de ses propres, avait rendu cette vente valable, quoique ses héritiers se prévalussent de ce que le sieur de Sérieux n'avait pas autorisé sa femme dans l'acte qui renfermait ce consentement.

La même chose a été décidée plusieurs fois au parlement de Dijon. « Les arrêts ont jugé, dit Bouhier (chap. 10, n° 57), que l'autorité est tenue pour suffisamment donnée, quand le mari a été présent à l'acte et l'a signé. Il y en a un premier arrêt du 24 janvier 1683, un second du 29 mars 1597, et un troisième du 21 mars 1671.

» L'Autorisation tacite du mari (continue le même magistrat, n° 66), est si constamment tenue pour suffisante en notre Bourgogne, qu'on y a jugé plusieurs fois qu'une simple promesse du mari de faire obliger sa femme, sans faire mention d'autorité, va-

(1) Maillard, sur la coutume d'Artois, art. 86; n. 6 et 7.

lidait l'obligation que la femme contractait ensuite en son absence. Il y en a un premier arrêt du 14 août 1602, rapporté par nos auteurs, et que j'ai trouvé aussi dans les mémoires d'un des juges. En voici un second, que j'ai vu pareillement dans ceux d'un savant magistrat. Gaspard de Tintry s'était reconnu débiteur envers Lavisey d'une somme de 1,200 liv., et avait promis d'y faire obliger sa femme, laquelle, quelque temps après, ratifia cet acte en l'absence de son mari. Dans la suite il écrivit de sa main, sur la grosse de l'obligation, qu'il approuvait l'acte passé par sa femme, dont les biens ayant été mis en criées, le sieur Belin, cessionnaire du créancier, s'y opposa, pour être payé de l'obligation ci-dessus. La dame de Tintry prétendit qu'elle était nulle pour ce qui la regardait, faute d'Autorisation suffisante. Néanmoins, par arrêt donné au rapport de M. de Bretagne, le 18 avril 1610, Belin fut colloqué au décret à la date de son contrat. »

Nous ne savons si l'on juge de même en Normandie; mais c'est le sentiment du plus célèbre de tous les commentateurs de la coutume de cette province. « Comme le droit (dit Basnage, art. 538), ne doit pas consister en subtilité et en pointilles, il suffit que le mari ait autorisé tacitement sa femme; car il y a deux sortes d'Autorisations, l'une expresse et l'autre tacite; l'Autorisation est expresse, lorsque le mari déclare en termes formels qu'il autorise sa femme; l'Autorisation tacite est celle qui n'est pas faite en termes exprès, de bouche ni par écrit, mais qui résulte néanmoins assez expressément de quelque action du mari. » Ce qui nous fait croire que l'opinion de cet auteur est suivie dans la province pour laquelle il écrivait, c'est qu'elle n'a pas été critiquée par l'auteur des notes dont on a enrichi en 1778 la nouvelle édition de ses œuvres.

Du reste, Basnage dit que la seule présence du mari au contrat passé par sa femme n'emporte pas une Autorisation tacite, et en cela il est d'accord avec Bouhier, qui rappelle deux arrêts du parlement de Dijon du 5 juin 1617 et 8 janvier 1635, par lesquels cette cour a annulé des actes passés par des femmes mariées, avec mention que les maris y étaient présents, mais sans que ceux-ci eussent signé. Bouhier ajoute que cette jurisprudence n'a pas toujours été observée exactement, mais « qu'il faut s'y tenir comme la plus conforme aux ordonnances et à la raison. Car il serait trop dangereux (poursuit-il) de s'en rapporter à la foi des notaires sur une chose d'une aussi grande conséquence. »

En Bretagne on jugeait également autrefois que l'Autorisation Maritale pouvait être tacite; mais cette jurisprudence est changée depuis quelque temps, et l'on a introduit en cette province toute la rigueur des principes reçus à Paris. — « Il est vrai (dit Poulain Duparc, sur l'art. 177 de sa loi municipale) que, dans le cas des obligations consenties par la femme avec son mari, il a été décidé que l'Autorisation expresse du mari n'était pas nécessaire. On en trouve plusieurs arrêts dans Devolant, lettre *F*, chap. 5; le dernier fut rendu contre la dame de Ronjoux. Mais cet arrêt ayant été cassé au conseil, il est de maxime aujourd'hui que l'Autorisation expresse du mari est nécessaire, et qu'il ne suffit pas qu'il parle comme coobligé avec sa femme dans le même contrat. » — Le même auteur, sur l'art. 447, dit: « Par la dernière jurisprudence on a outré la rigueur de cette formalité, en déclarant nuls les contrats faits par le mari et la femme lorsque l'Autorisation n'est pas formellement exprimée, quoiqu'il soit évident que le mari stipulant dans le même acte approuve la stipulation de sa femme. Il est vrai que, par arrêt rendu vers l'an 1726, au rapport de M. Desnos des Fossés, après partage en deux chambres, au profit de Guillaume David, marchand à Bordeaux, contre Françoise Chesnel, femme de Jean Dolet, sieur de Valety, les lettres de restitution de la femme, fondées sur le défaut d'expression de l'autorité dans l'obligation signée d'elle et de son mari, furent rejetées, et la condamnation rendue contre elle fut confirmée. Mais il y a d'autres arrêts postérieurs pour la nécessité de l'Autorisation formelle, et principalement deux, l'un de mars 1727, au rapport de M. d'Estreans, doyen du parlement, pour dame Marie Abraham, contre le sieur Henri; l'autre rendu en la grand'chambre, au rapport de M. de Guer, le 21 mai 1643, contre le sieur de Challet, au profit de la dame Cezé, qui fut restituée contre l'obligation contractée par elle et son mari sur le seul moyen que l'autorité ne s'y trouvait pas. Ainsi, la maxime de Bretagne est aujourd'hui conforme à cet article de M. de Lamoignon : *La simple présence du mari n'est suffisante; mais l'Autorisation expresse et formelle est nécessaire.* »

Cette maxime dans la coutume de Paris et dans toutes celles qui, à son exemple, n'admettent que des Autorisations expresses, a-t-elle lieu pour les actes passés entre le mari et la femme, et au profit l'un de l'autre?

Il semblerait bien qu'en pareil cas l'Autorisation dût se présumer de plein droit. Ricard, *Traité du don mutuel*, chap. 3, n° 60; Lebrun, *de la Communauté*, liv. 2, chap. 1, sect. 3, n° 31; Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. 2, chap. 1, sect. 3, n° 31, et plusieurs autres auteurs l'ont ainsi pensé : mais leur opinion n'a plus guère de partisans, et la plupart des jurisconsultes modernes exigent aujourd'hui, pour la validité d'un don mutuel dans les coutumes dont il s'agit, que le mari ait autorisé sa femme à contracter avec lui.

Ce sentiment, je l'ai déjà dit, est plus subtil que raisonnable; mais enfin il découle des principes adoptés par la coutume de Paris; et sous ce point de vue, il est au moins très-conséquent. Que peut-on en effet alléguer pour l'ancien système? Dira-t-on que le mari est présumé autoriser sa femme par cela seul qu'il contracte avec elle? Mais nous venons de voir qu'à Paris la femme a besoin d'une Autorisation expresse, et Lebrun lui-même avoue que cette raison ne prouve rien. « La présence du mari, dit-il en parlant du don mutuel, ne suffit pas pour induire son Autorisation ou pour y suppléer; car il s'agit ici de rendre la femme habile à contracter. Or, une formalité requise à cet effet passe pour essentielle, et ne

se supplée pas, » du moins dans la coutume de Paris.

Dira-t-on, avec le même auteur, que « ce qui est principalement établi en faveur du mari ne peut pas tourner à son préjudice; que non-seulement le mari est présent au don mutuel, mais qu'il y est principale partie, et y a un intérêt principal auquel on ne peut pas donner atteinte sous prétexte du défaut d'une formalité fondée sur sa puissance, et par conséquent établie en sa faveur? » Mais, 1° si l'on admet ce raisonnement, il faudra bannir l'Autorisation des testaments et des donations simples que les femmes font au profit de leur mari dans les coutumes qui le leur permettent : il faudra même aller jusqu'à donner à la ratification qu'un mari fait à l'insu de sa femme d'une obligation qu'elle avait contractée sans Autorisation, l'effet d'obliger celle-ci, comme si l'acte eût été valable dans son principe. Ces deux conséquences ne seraient assurément pas du goût des partisans de Lebrun et de Ricard; cependant elles sont nécessairement liées avec les maximes qu'ils avancent; et l'on ne peut rejeter les unes sans se déclarer absolument contre les autres. 2° Nous avons fait voir plus haut, sect. 1 et sect. 3, § 1, que la nécessité de l'Autorisation n'a pas seulement été introduite pour l'intérêt des maris, mais qu'elle est fondée sur une espèce de bienséance qui est de droit public, et à laquelle par conséquent un mari ne peut pas renoncer.

Dira-t-on, avec Ricard, que, « si la femme pour agir avec son mari avait besoin de son autorité, il s'ensuivrait qu'ils ne pourraient pas contracter ensemble, puisque *nemo potest esse auctor in rem suam?* » Mais cette raison n'est qu'une pétition de principe; car la question est précisément de savoir si la règle, que l'on ne peut être autorisé par celui qui a intérêt à l'acte, n'admet pas une exception dans le cas d'une femme qui dispose ou contracte au profit de son mari; et à cet égard je ne crois pas qu'il puisse y avoir de difficulté sur l'affirmative. On n'a jamais douté qu'une femme ne dût être autorisée pour faire une donation entre-vifs ou testamentaire à son mari; la coutume de Douai en a même une disposition. « Le mari et la femme, porte l'art. 13 du chap. 3, peuvent, constant leur mariage, *ladite femme autorisée de son mari*, advancer l'un l'autre par testament ou autrement. » Il serait sans doute plus conséquent et plus régulier d'annuler, en vertu du principe *nemo potest esse auctor in rem suam*, toutes les dispositions des femmes en faveur de leurs maris; comme on annulle celles que les mineurs pubères font au profit de leurs tuteurs. Mais parce que certaines coutumes ont poussé trop loin la faveur des avantages entre époux, faut-il en conclure qu'elles aient dispensé la femme de l'Autorisation? Une pareille conséquence serait visiblement trop étendue, et par là même absolument vicieuse. Tout ce que l'on peut inférer de la disposition de ces coutumes, c'est qu'elles n'ont point eu égard à la règle, *nemo potest esse auctor in rem suam* : c'est là tout ce qu'elles sont censées dire en permettant à une femme d'avantager celui de l'Autorisation duquel elles font d'ailleurs dépendre sa capacité d'agir, de contracter, de disposer. Si vous faites un pas de plus, si vous concluez de là qu'elles l'ont dispensée, pour ces sortes de cas, du besoin de se faire autoriser, vous leur faites dire ce qu'elles n'ont pas dit, vous tirez du principe qu'elles établissent une proposition qu'il ne renferme pas; vous étendez au-delà de ses termes la dérogation qu'elles ont apportée à la règle *nemo potest esse auctor in rem suam;* et par conséquent vous violez ce grand axiome, *quod contra rationem juris introductum est, non est producendum ad consequentias.* (Loi 14, D. *de legibus.*)

Pour tout dire en un mot, les coutumes qui ont permis à la femme d'avantager son mari, ne l'ont pas tirée sur ce point de son état passif; il faut donc que son mari l'en tire lui-même; et d'après ce que nous avons dit ci-dessus, il est clair que, dans la coutume de Paris, il n'y peut parvenir que par le moyen d'une Autorisation expresse et formelle.

C'est même ce que décide l'art. 47 de la coutume de Ponthieu : « Deux conjoints, porte-t-il, se peuvent obliger l'un pour l'autre, pourvu que la femme le fasse..... par l'autorité de son mari. »

En est-il de même en Bretagne? C'est une question que l'art. 197 de la coutume de cette province a rendue très-difficile. Voici comment il est conçu :

« Les obligations des femmes seront valables, étant autorisées de leurs maris, fors quand l'obligation se ferait pour leursdits maris, sans qu'elles se puissent aider du Velléïen. »

Sur ces mots, *fors quand l'obligation*, d'Argentrée a fait une note qui mérite une attention particulière. « Cette exception, dit-il, ne se réfère pas à la capacité de contracter, pour dire qu'elle vaut dans ce cas, mais à l'Autorisation du mari, pour faire entendre qu'il ne peut la donner dans sa propre cause. Car il y avait deux obstacles, et le Velléïen, et le défaut d'Autorisation de la part du mari. Le Velléïen écarté, il reste la nécessité de l'Autorisation. C'est cette Autorisation que la coutume décide ne pouvoir être donnée par le mari dans sa propre cause, *scilicet*, lorsque c'est le mari qui s'oblige et que la femme le cautionne. » Voilà mot pour mot ce que dit d'Argentrée, nous ne faisons que le traduire.

Hévin, dans sa consultation vingtième, n'a pas bien pris le sens de cette note. Il établit que la femme peut s'obliger pour son mari, sans être autorisée de lui, parce que l'obligation au profit du mari contient implicitement l'Autorisation; que, par le texte de l'article, il est décidé en termes exprès que l'Autorisation n'est pas nécessaire en ce cas, et que c'est le sentiment de d'Argentrée dans cette note.

Mais que dit d'Argentrée? On vient de le voir, il dit que l'exception établie par ces mots, *fors quand l'obligation*, ne se rapporte pas à l'habilité de contracter, ou à la validité de l'obligation de la femme, à l'effet de lui donner son exécution dans l'espèce particulière, mais à l'Autorisation du mari, *quam negat valere in sua causa.*

Ces derniers termes prouvent que d'Argentrée a regardé l'Autorisation du mari comme insuffisante dans sa propre cause. Mais loin qu'il admette l'obligation de la femme sans l'autorité du mari, il décide

immédiatement après qu'il faut que la femme soit autorisée. Il parle de deux obstacles qui empêchaient la validité de l'obligation de la femme, savoir, le Velléien et le défaut d'autorité, et il ajoute que l'obstacle du Velléien a été ôté; mais que la nécessité de l'Autorisation demeure : *remanet auctoritatis necessitas*. C'est dire bien clairement que l'obligation est nulle sans Autorisation. Enfin, selon d'Argentrée, l'article décide que le mari ne peut autoriser sa femme dans sa propre cause, lorsqu'elle s'oblige pour lui : *Hanc dicit a marito in sua causa præstari non posse, cum scilicet obligatio mariti est, et intercedit mulier pro eo.*

Ainsi, loin d'établir que la femme puisse s'obliger pour son mari sans Autorisation, d'Argentrée décide 1° que l'Autorisation est nécessaire; 2° que celle du mari n'est pas suffisante : et c'est ce qui fait dire à Sauvageau, dans son commentaire sur l'article cité, que la femme doit en ce cas être autorisée par justice.

Mais s'il est évident qu'Hévin s'est trompé sur le sens de la note de d'Argentrée, il n'est pas aussi aisé de décider lequel de ces deux savants auteurs a raisonné dans le véritable esprit du texte dont il s'agit. De tous les articles mal rédigés que renferme la coutume de Bretagne, il n'en est pas un qui présente un sens plus embrouillé et plus équivoque.

Premièrement, les réformateurs n'ont point expliqué précisément la nature des obligations contractées par les femmes pour leurs maris, qui font l'objet de cet article. On ne sait pas s'il s'applique en général à toutes les obligations du mari, dans lesquelles les femmes parlent comme coobligées ou cautions, ou s'il n'a pour objet que les cautionnements prêtés par la femme pour sûreté des obligations déjà contractées par le mari.

En second lieu, les mots, *en ce cas les obligations des femmes sont valables, étant autorisées de leurs maris, fors quand l'obligation se ferait par leursdits maris*, ne contiennent pas un sens clair. La première idée que présentent ces termes, est la nullité de l'Autorisation du mari dans sa propre cause, et c'est ainsi que d'Argentrée les a entendus. Outre que c'est le sens naturel, il semble qu'étant un des réformateurs, il a dû savoir mieux que tout autre, quel était l'esprit de cette rédaction.

« Cependant (dit Poulain Duparc), par l'usage constant, on n'exige point l'autorité de justice, et l'autorité du mari est suffisante, malgré la maxime, *nemo potest esse auctor in rem suam.* »

Mais si l'on n'admet pas l'explication de d'Argentrée et de Sauvageau, sur la nécessité d'une Autorisation autre que celle du mari, admettra-t-on celle d'Hévin, qui n'en exige aucune? La coutume ne résiste-t-elle pas à cette interprétation, en disant que les femmes autorisées de leurs maris s'obligent valablement, *fors quand l'obligation est pour leurs maris?* Ne trouve-t-on point là deux dispositions différentes; la première générale, qui exige, pour la validité de l'obligation, que la femme soit autorisée de son mari; et la seconde, limitée à l'obligation de la femme pour son mari, qui rend inutile l'Autorisation Maritale, sans décider que la femme puisse s'obliger, quoique non autorisée.

« Dans l'embarras que cause cette mauvaise rédaction (dit encore Poulain Duparc), on est réduit à rapporter les principes qui sont constants à présent, sans examiner s'ils sont parfaitement conformes aux termes ou à l'esprit de l'art. 197. »

Le premier de ces principes est que, dans le cas des obligations consenties par la femme pour son mari, l'Autorisation expresse de celui-ci est nécessaire.

Le deuxième, que cette Autorisation suffit, et qu'il est inutile de recourir à celle de la justice.

[[D'après l'art. 217 du Code civil, le *concours du mari dans l'acte* fait par sa femme, *ou son consentement par écrit*, suffisent aujourd'hui dans toute la France, pour habiliter celle-ci à contracter.]]

§ II. *Faut-il que l'Autorisation soit spéciale?* [[*Et qu'entend-on, en cette matière, par la spécialité de l'Autorisation?*

C'est ici le moment de fixer notre attention sur les Autorisations générales : pour mettre plus de clarté dans ce que nous avons à en dire, distinguons celles qu'on stipule par des actes ordinaires d'avec celles qui sont établies par des contrats de mariage.

[[Nous verrons ensuite ce qu'on doit entendre par une Autorisation spéciale.

ART. I. *Des Autorisations générales stipulées par des actes ordinaires.*]]

La plupart des auteurs s'accordent à les regarder comme nulles; et il faut convenir que leur opinion ne peut souffrir le moindre doute dans la coutume de Paris.

Cette loi en effet ne s'est pas contentée d'imposer à la femme mariée l'obligation de prendre l'Autorisation de son mari; elle a encore porté la précaution jusqu'à marquer quelle doit être cette Autorisation : « La femme mariée (dit l'art. 223) ne peut vendre, aliéner ni hypothéquer ses héritages sans l'autorité et consentement *exprès* de son mari; et si elle fait aucun contrat sans l'autorité et consentement de son mari, ce contrat est nul. »

On ne peut rien de plus précis et de plus impérieux. La femme est absolument incapable; son incapacité ne peut cesser que par l'Autorisation de son mari, et cette Autorisation ne se présume point, ne s'établit point par induction, il faut qu'elle soit *expresse*, c'est-à-dire formelle et spéciale pour chaque contrat.

A la vue d'un texte aussi clair, il n'est pas étonnant que l'on tienne à Paris pour maxime incontestable, que les Autorisations générales sont insuffisantes. Ce qui peut paraître étonnant, c'est qu'il y ait eu des auteurs qui aient soutenu la validité de ces sortes d'Autorisations. La coutume les a littéralement proscrites, en exigeant une Autorisation *expresse*.

En veut-on une preuve sans réplique? Que l'on consulte la loi 19, D. *de appellationibus*, et la loi 14, D. *de suppellectile legata* : on y verra que les mots

exprès et *spécial* sont synonymes en droit, ou du moins qu'ils peuvent être employés indifféremment l'un pour l'autre. Ainsi, l'idée attachée au premier doit naturellement entraîner celle du second; et par conséquent, de ce que l'Autorisation Maritale doit être *expresse* dans la coutume de Paris, nous pouvons inférer avec certitude quelle y doit être *spéciale* pour chaque contrat.

La loi 25, D. *de acquirenda hereditate*, justifie cette conséquence : elle traite du consentement que le fils de famille devait obtenir de son père avant d'appréhender les successions qui lui étaient déférées; et comme ce consentement était requis par forme d'Autorisation, elle déclare, § 4, qu'il devait précéder l'adition d'hérédité, ce qui exclut la ratification et le consentement tacite; et elle établit, § 5, qu'il fallait un consentement spécial pour chaque succession. Voici les termes de ce texte : — § 4. *Jussum ejus qui in potestate habet... præcedere debet.* — § 5. *Sed utrum generaliter quæcumque tibi hereditas fuerit delata, an specialiter? Et magis placet... specialiter debere mandari.* — Une décision aussi précise et aussi formelle ne doit laisser, dans la coutume de Paris, aucun doute sur la nullité des Autorisations générales que les maris accordent quelquefois à leurs femmes.

Aussi voyons-nous dans le recueil de Soefve et dans le *Journal des Audiences*, que deux arrêts rendus pour cette coutume, les 18 décembre 1652 et 26 janvier 1680, ont déclaré nulles des aliénations faites par des femmes séparées, qui, lors de leur séparation ordonnée en justice ou consentie par contrat, s'étaient fait autoriser généralement par leurs maris à disposer de leurs biens.

Il est vrai que, par un autre arrêt du 7 mars 1676, rapporté au *Journal du Palais*, il a été jugé qu'un mari ne pouvait pas révoquer, malgré sa femme, l'Autorisation générale qu'il lui avait accordée, en acquiesçant, par une transaction dûment homologuée, à une sentence de séparation intervenue précédemment entre eux. Mais, 1° cet arrêt n'a pas empêché que celui du 26 janvier 1680 ne déclarât nul un contrat de constitution fait sans Autorisation spéciale par la même femme, au profit de laquelle il avait été décidé que l'Autorisation générale était irrévocable; 2° L'effet de cette Autorisation générale était, comme le prouve le second arrêt, borné virtuellement aux actes dont la coutume permet la libre confection aux femmes séparées. Ainsi, en la déclarant irrévocable, on n'a fait rien de plus que si l'on eût simplement maintenu la femme dans tous les droits attachés à l'état de séparation dans lequel la justice l'avait placée.

Ce que nous disons de la coutume de Paris, il faut également le dire de toutes celles qui ont été rédigées dans le même esprit.

Par exemple, la coutume de Poitou dit, art. 225, que « femme ne peut valablement contracter..... sans l'autorité et le consentement exprès de son mari; » et l'auteur des notes sur Leprêtre, cent. 1, chap. 67, édition de 1663, nous apprend que, par arrêt rendu dans cette coutume, le 3 juin 1642, les aliénations faites par une femme sans l'Autorisation de son mari, ont été annulées, quoique, depuis leur mariage, ils se fussent séparés de biens et d'habitation, par acte passé par-devant notaires, de l'avis des pères, mères et parents de l'un et de l'autre, pour se mettre par le mari aux ordres sacrés de prêtrise, comme de fait il s'y serait mis; et sa femme aurait, du consentement d'icelui, fait vœux de continence entre les mains d'un prêtre à ce commis par monsieur l'évêque de Poitiers; et que, par ledit acte, le mari eût *autorisé sa femme pour jouir de là en avant de ses biens, et en disposer ainsi que bon lui semblerait.* »

L'arrêt du 13 mars 1651, que le même auteur rapporte à la suite de celui-ci, comme ayant jugé le contraire, ne détruit nullement cette décision. Soefve, dont on connaît l'exactitude, assure qu'il n'a été rendu que sur des fins de non-recevoir, totalement étrangères au point de droit dont il s'agit; et je le rapporte, ajoute-t-il, « non pas pour dire que la question ait été jugée, mais pour avoir recours à l'arrêt (du 3 juin 1642), qui fut allégué dans la plaidoirie de la cause. »

Il y a des coutumes qui, même en exigeant que l'Autorisation soit *expresse*, permettent qu'elle soit générale. Telle est entre autres celle de la Rochelle, art. 23 : *Toute femme mariée*, porte-t-elle, *est en puissance de mari, et ne lui est permis de contracter ni disposer d'aucune chose hors testament ou codicille, ni comparoir en jugement ni dehors, sans lui ou son autorité et permission expresse, ou partant que généralement il lui permet contracter, comparoir en jugement et dehors, et exercer actes et négoces.*

« On ne peut nier (dit Valin sur cet article) qu'il ne résulte de là assez clairement que la femme, en vertu d'une Autorisation générale pour vendre, emprunter, etc., a la faculté de vendre efficacement, d'emprunter, en un mot, de contracter et comparoir en jugement ou dehors, tout comme si elle était spécialement autorisée pour chaque acte.

» Il n'y a point d'ailleurs de contradiction entre cette partie de l'article et l'autre où il est dit que la femme ne peut *contracter ni disposer d'aucune chose* sans son mari *ou son autorité et permission expresse*; parce que ceci ne s'entend que de l'état naturel et ordinaire de la femme, à qui toute faculté de disposer, de contracter et d'ester en jugement est refusée sans l'Autorisation de son mari; Autorisation par conséquent qui doit alors intervenir dans chaque acte, et ne regarde nullement la femme à laquelle son mari a donné sa confiance, jusqu'à l'autoriser généralement à faire tout ce qu'elle ne pourrait faire sans son Autorisation.

» C'est sur ce fondement que, dans la conférence du 19 juin 1731, nous conclûmes qu'aux termes de notre coutume, l'Autorisation du mari, générale et à tous effets, suffisait pour donner droit à la femme de vendre et d'emprunter, sans qu'elle eût besoin d'un pouvoir spécial pour chaque acte.

» Et cela nous parut d'autant plus naturel, que notre ville étant une ville maritime dont le commerce engage beaucoup de maris à faire des voyages

de long cours, ce serait gêner beaucoup le commerce, et mettre les femmes hors d'état d'arranger leurs affaires et celles de leurs maris, si l'on ne donnait pas à ces Autorisations générales tout leur effet. »

Valin ajoute que depuis il a changé de sentiment. Mais sur quoi fonde-t-il sa rétractation? Est-ce sur l'esprit de la coutume de la Rochelle? Non; il ne part que du *dernier état de la jurisprudence sur le fait des Autorisations générales*. Mais la jurisprudence qu'il invoque n'est formée que d'arrêts rendus dans la coutume de Paris: est-il bien raisonnable d'abandonner le texte de la loi particulière sous l'empire de laquelle on se trouve, précisément parce qu'il existe des arrêts qui ont, dans d'autres coutumes, jugé le contraire de ce qu'elle ordonne? Nous ne croyons pas que cette manière de raisonner trouve beaucoup de partisans parmi les jurisconsultes.

Ce que la coutume de la Rochelle a établi expressément, l'usage l'a introduit en Artois. Nous en avons une preuve bien authentique dans un acte de notoriété délivré par le conseil provincial d'Arras.

La dame du Blaizel avait cédé ses droits dans les successions de son père et de sa mère, en vertu d'une Autorisation générale. Il s'est agi de savoir si la cession était valable. Un arrêt de la seconde chambre des enquêtes, du 7 septembre 1761, ordonna qu'il serait rapporté acte de notoriété, tant de la sénéchaussée de Boulogne-sur-Mer que du conseil provincial d'Artois sur l'usage des Autorisations générales. C'est en exécution de cet arrêt qu'a été délivré l'acte de notoriété qu'on vient d'annoncer; il est du 7 décembre 1761: « Déclarent (porte-t-il) que les Autorisations générales des maris à leurs femmes, soit dans des procurations générales, soit autrement, à l'effet de vendre, échanger, partager, compromettre, transiger, sont en usage dans cette province, et qu'ils n'ont pas connaissance qu'il se soit jamais élevé de contestation sur la validité desdites Autorisations. »

Et dans le vu, il est fait mention « de copies d'actes de procurations générales données par les maris à leurs femmes, en différents temps, depuis 1670 jusqu'en 1754. »

L'ordre des avocats et la communauté des procureurs d'Arras ont attesté la même chose, ainsi que nous l'apprend Roussel de Bouret dans son commentaire sur la coutume d'Artois, tome 1, page 287.

Les pays qui composent le ressort du parlement de Flandre suivent exactement la même jurisprudence. C'est ce qui a été unanimement reconnu dans une assemblée de l'ordre des avocats de Douai, tenue le 13 août 1778.

Cette assemblée avait été convoquée pour donner un acte de notoriété sur l'effet que l'usage des provinces belgiques attribue aux Autorisations générales. On est unanimement convenu que ces sortes d'Autorisations n'avaient jamais souffert la moindre critique, lors même que, conçues en termes vagues, elles ne déterminaient pas les genres d'actes que le mari permettait à sa femme. Mais comme dans l'espèce dont il s'agissait, l'Autorisation spécifiait la nature des actes qu'elle avait pour objet, on n'a pas jugé à propos d'étendre l'acte de notoriété plus loin.

Voici comment il a été rédigé: « La matière mise en délibération, l'ordre a unanimement déclaré qu'il a toujours été reconnu dans tout le ressort du parlement de Flandre, que semblables Autorisations, accordées par un mari à sa femme, d'aliéner ses biens ou d'en disposer, soit par vente, testament ou donations entre-vifs, suffisaient pour la validité de tous et chacun des actes de la nature de ceux mentionnés dans lesdites Autorisations, que la femme ainsi autorisée aurait passés en conséquence, sans que jamais on ait formé un doute dans ce ressort sur la validité de ces Autorisations, ni sur celle desdits actes, et sans qu'il ait été requis d'Autorisations spéciales; ni pour chaque acte en particulier, ni relativement aux biens ou aux personnes en faveur de qui il serait disposé par la femme. »

Si nous ne pouvons pas citer en faveur de cet usage un acte de notoriété du parlement de Flandre, c'est que cette cour n'est pas dans l'usage d'en donner; mais il existe quelque chose d'équivalent.

Le 29 avril 1779, il a été présenté à cette cour une requête tendante à obtenir un acte de notoriété sur l'usage des Autorisations générales. Un premier arrêt a ordonné que cette requête serait communiquée à monsieur le procureur-général; et ce magistrat a donné les conclusions suivantes:

« Vu la présente requête, l'arrêt de la cour rendu sur icelle, le 29 avril 1779, ensemble les actes de notoriété donnés par les officiers de la gouvernance de Douai, le 24 décembre 1778; par ceux du bailliage royal d'Avesnes, le 20 du présent mois; par le prévôt-juge royal de Maubeuge, le 13 du même mois; par l'ordre des avocats près la cour, le 13 août 1778; par les communautés des notaires de Douai, le 10 septembre 1778; de Lille, le 15 janvier 1779; de Valenciennes, le 1er février 1779; de Maubeuge, le 13 avril 1779, toutes du ressort de la cour; lesdits actes de notoriété donnés sur la question de savoir si les Autorisations générales des maris à leurs femmes, soit dans des procurations générales, soit autrement, à l'effet de vendre, donner, échanger, partager, compromettre, transiger, sont en usage dans les provinces du ressort de la cour; ensemble l'acte de notoriété donné sur la même question par les officiers du conseil provincial d'Artois, le 7 décembre 1761:

» *Quoique nous n'ayons aucune connaissance qu'il ait jamais été porté à la cour aucune contestation sur la validité desdites Autorisations;*

» Nous estimons, pour le roi, qu'il n'échet d'accorder l'acte de notoriété requis, attendu que la cour n'est pas dans l'usage d'en donner. »

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du premier mai 1779.

Si donc le parlement de Flandre n'a pas accordé l'acte de notoriété qui lui était demandé, c'est uniquement parce qu'il s'est fait une règle de n'en jamais donner. Du reste, les conclusions de monsieur le procureur-général constatent que, dans le ressort

de cette cour, jamais il ne s'est élevé aucune contestation sur la validité des Autorisations générales.

Aussi le parlement de Paris a-t-il, peu de temps apres, confirmé, par un arrêt célèbre, la disposition qu'une femme domiciliée dans ce ressort avait faite en vertu d'une Autorisation générale.

Par acte passé à Douai le 6 mai 1774, le sieur de l'Epine, secrétaire du roi, domicilié dans la ville du Quesnoy, qui fait partie du Hainaut et du chef-lieu de Valenciennes, a donné à son épouse une Autorisation générale pour aliéner ses biens, et en disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament.

Par un autre acte passé dans la même ville, le 9 du même mois, la dame de l'Epine, en vertu de cette Autorisation, a donné au sieur Vervoort la terre de Bernonville, située en Vermandois, et l'office de secrétaire du roi dont était pourvu son mari.

Après la mort de la donatrice, arrivée le 8 octobre 1777, le sieur Gobeau de Louvroy et consorts, ses héritiers *ab intestat*, ont attaqué la donation, comme faite sans Autorisation spéciale.

Ce moyen présentait deux questions à juger: l'une, si c'était par la coutume du domicile de la dame de l'Epine qu'il fallait décider de la validité de l'Autorisation; l'autre, si, en supposant l'affirmative de la première, une femme domiciliée dans le chef-lieu de Valenciennes pouvait disposer en vertu d'une Autorisation générale.

M. Martineau, défenseur du donataire, a d'abord établi que le statut de l'Autorisation était personnel; que, si la dame de l'Epine avait été capable dans le lieu de son domicile, elle n'avait pas pu être incapable dans le lieu de la situation de ses biens; que, par conséquent, si elle avait été suffisamment et valablement autorisée par son mari à contracter pour les biens qu'elle possédait dans le chef-lieu de Valenciennes, on ne pouvait pas dire que, pour les biens qu'elle avait à Paris et dans le Vermandois, elle fût censée n'avoir point eu d'Autorisation. (*V.* ci-après, sect. 10.)

Il a ensuite prouvé que, dans tout le ressort du parlement de Flandre, les femmes n'ont pas besoin, pour contracter, de prendre une Autorisation spéciale de leurs maris; et qu'il leur suffit d'avoir une Autorisation générale.

Les sieurs Gobeau objectaient que la coutume de Valenciennes, sous l'empire de laquelle est la ville du Quesnoy, est encore plus impérieuse que la coutume de Paris, sur la spécialité des Autorisations.

Cette objection, répondait M. Martineau, a de quoi surprendre. Où la coutume de Valenciennes s'est-elle donc exprimée encore plus précisément que la coutume de Paris sur la nécessité des Autorisations spéciales? Dans le chap. 8, elle parle de la vente des immeubles, qui ne peut se faire que par voie de déshéritance et adhéritance; et elle dit, art. 57, « que la femme, ès vente, charges, rapports et autres aliénations d'héritages et rentes immeubles procédant de son lez et côté, s'en devra déshériter, *étant autorisée de ce faire par son mari.* » C'est là tout ce qu'on trouve dans cette coutume sur la matière de l'Autorisation, une phrase incidente, qui suppose plutôt qu'elle n'établit l'Autorisation. — Au reste, l'usage de Valenciennes sur les Autorisations générales est aussi constant que dans le surplus de la province. Le sieur Vervoort rapporte un acte de notoriété pour cette ville, comme pour les autres villes des Pays-Bas français; et il est dans l'ordre des chose que les coutumes locales qui n'ont point de dispositions contraires suivent la loi générale.

Sur ces raisons, et après une plaidoirie de plusieurs audiences, arrêt de la grand'chambre, du 20 décembre 1779, qui, conformément aux conclusions de M. l'avocat-général d'Aguesseau de Fresnes, déboute les sieurs Gobeau de leurs demandes, et ordonne l'exécution de la donation faite au profit du sieur Vervoort.

Les sieurs Gobeau se sont pourvus en cassation contre cet arrêt; mais le conseil a rejeté leur requête.

[[*V.* l'article suivant, à la fin.

ART. II. *Des Autorisations générales stipulées par des contrats de mariage.*]]

Dans la coutume de Paris, la question de savoir si l'Autorisation générale accordée par un contrat de mariage est valable, a partagé les suffrages des auteurs.

Duplessis, *Traité de la communauté,* livre 1er, chap. 5, est d'avis qu'une femme autorisée par son contrat de mariage pour tout ce qu'elle fera dans la suite, peut disposer de ses biens comme si elle n'était pas mariée.

Bourjon, tom. 1, pag. 588, édition de 1770, estime que ces sortes d'Autorisations ne sont valables que lorsqu'elles contiennent une dérogation expresse à la coutume: et qu'elles ne peuvent pas avoir d'effet pour les actes d'aliénation dont elles ne font pas une mention précise et formelle.

Lebrun, *de la Communauté,* liv. 2, chap. 1er, section 4, et Lemaitre, sur la *Coutume de Paris,* soutiennent que l'on doit les proscrire indistinctement; et M. d'Aguesseau annonce dans son plaidoyer du 3 avril 1691, non-seulement que telle est aussi son opinion, mais même que c'est la seule reçue au palais.

« On a douté autrefois (dit ce grand magistrat) si une Autorisation générale, portée par un contrat de mariage, pouvait donner le droit à une femme d'aliéner ses propres sans un nouveau consentement de son mari; et vos arrêts ont décidé qu'une telle Autorisation n'était pas suffisante. Ils ont suivi l'esprit du droit romain, qui veut que le tuteur donne son autorité, son approbation *in rem præsentem;* que son consentement ne puisse ni précéder, ni suivre, mais accompagner seulement l'action du pupille. On a même cru que cette maxime était encore plus favorable à l'égard d'un mari qu'à l'égard d'un tuteur; puisque l'aliénation des biens de la femme intéresse personnellement le mari, non-seulement à cause de la perte des fruits qui entrent dans la communauté, mais encore à cause du remploi qui doit être fait sur les biens du mari. Enfin, l'autorité de la coutume est précise; elle décide nettement la question, quand elle déclare qu'il faut un consentement

exprès de la part du mari. L'on ne peut appliquer un terme aussi précis à une Autorisation vague et générale; il faut une autorité expresse et spéciale, *et ad rem quæ geritur accommodata.* »

Ces maximes sont constantes, dit encore M. d'Aguesseau.

Nous pouvons ajouter que la faveur du contrat de mariage ne peut altérer la force des raisons qui les justifient. En effet, en approuvant les Autorisations générales, il faudrait nécessairement dispenser les maris du remploi et de l'indemnité : mais de là que d'inconvénients! D'un côté, un mari pourra contraindre sa femme à vendre ou emprunter pour s'emparer des deniers, ou les appliquer frauduleusement à son profit; d'un autre côté, si la femme est mauvaise économe, elle pourra dissiper les fonds destinés à ses enfauts, et sur lesquels le mari a droit, en cas d'indigence, de demander des aliments.

Ces inconvénients n'ont pas sans doute par eux-mêmes la vertu de changer les lois qui, dans certaines provinces, tolèrent les Autorisations générales; mais ils doivent bien suffire pour empêcher qu'une loi aussi formelle que la coutume de Paris sur la nécessité des Autorisations spéciales, ne soit restreinte par une exception qui n'aurait d'autre base que la considération arbitraire des prérogatives attachées aux contrats de mariage.

Aussi a-t-on constamment jugé que la généralité des termes de cette loi exclut absolument l'exception dont il s'agit. On a déjà vu M. d'Aguesseau assurer, dès l'an 1691, qu'il en existait plusieurs arrêts.

Quatre ans après, le 22 février 1690, le Châtelet atteste, par un acte de notoriété, « que toutes les Autorisations générales, par des procurations, par *contrat de mariage*, ou autres actes, ne peuvent jamais suppléer ce que la coutume demande. » (Pothier, *de la Puissance des maris*, n° 67.)

Cette jurisprudence s'est toujours soutenue depuis.

Le 27 juillet 1700, sentence du Châtelet, qui, après une plaidoirie contradictoire, juge qu'une donation faite par une femme non commune en biens avec son mari, sans Autorisation de lui, est nulle, quoique, par son contrat de mariage, elle soit « autorisée pour tous les actes qu'elle jugera à propos de faire, tant en justice qu'autrement, de quelque qualité qu'ils soient, et pour jouir, user et disposer de tous ses biens et droits, ainsi qu'elle pouvait faire avant son mariage. » Le 27 mai 1702, arrêt sur productions, à la grand'chambre, qui confirme cette sentence avec amende et dépens (1).

Le 9 mars 1714, même arrêt (2).

En 1734, arrêt de la grand'chambre, confirmatif d'une sentence de la sénéchaussée d'Abbeville, par laquelle il avait été jugé que l'Autorisation générale, insérée dans le contrat de mariage, ne donne pas à la femme la faculté d'engager ses fonds, et qui en conséquence avait annulé l'approbation donnée par la dame Danzel, en vertu d'une pareille Autorisation au testament de la veuve de Hanchy (1).

Par un autre arrêt du 26 juillet 1741, le parlement de Paris déclare nul un billet de 6,000 liv., consenti par une femme non commune, et autorisée généralement par un contrat de mariage dans les termes les plus forts. Il y avait même, dans cette affaire, des particularités désavantageuses à la femme; elle s'était laissé, pendant le mariage, condamner au paiement du billet, et elle n'avait interjeté son appel que long-temps après les dix ans fixés par l'ordonnance de 1667 (2).

Et que l'on ne vienne pas opposer à cette jurisprudence l'arrêt rendu le 3 avril 1691, d'après le plaidoyer cité de M. d'Aguesseau. Il est vrai que, dans le *Journal des Audiences*, il est rapporté comme ayant jugé « que l'Autorisation générale de la femme par son mari, dans leur contrat de mariage, est suffisante pour la rendre capable d'ester en jugement. » Mais M. d'Aguesseau va nous apprendre que telle n'en est point l'espèce véritable et précise.

En 1659, Marguerite d'Hemery acquiert le fief d'Espainville, situé dans l'étendue de la seigneurie de la grande Baste. En 1661, elle porte à son seigneur la foi et hommage. Peu de temps après, elle épouse le sieur Desharbes. Par contrat de mariage, on stipule expressément qu'il n'y aura point de communauté entre les futurs époux : on ajoute que la future épouse aura la libre disposition de son bien; « mais cependant, afin que ce bien soit conservé et sagement administré, elle ne pourra vendre, aliéner, disposer ou acquérir sans l'autorité et consentement du futur époux, qui sera tenu de l'autoriser après avoir été dûment informé, comme aussi pour faire poursuite dudit bien, intenter telle demande, et se défendre ainsi qu'il appartiendra. » Ce sont les termes du contrat de mariage.

Quoique la dame Desharbes eût acheté la terre d'Espainville dès l'année 1659, comme nous l'avons déjà remarqué, il paraît qu'elle n'avait pas encore pu s'en procurer la libre jouissance après son mariage : en l'année 1663, il fallut faire un décret volontaire pour purger les hypothèques, il se trouva un grand nombre de créanciers, et ce décret ne put être consommé qu'en l'année 1668.

La dame Desharbes eut besoin d'être autorisée de son mari pour la poursuite de ces procédures : il s'y refusa expressément, et déclara par acte qu'il ne voulait point autoriser sa femme, pour quelque cause que ce fût, nommément pour raison de l'acquisition qu'elle avait faite de la terre d'Espainville, *circonstances et dépendances*.

En conséquence du refus du mari, elle obtint une sentence qui l'autorisa à poursuivre ses droits et actions, ainsi qu'elle aviserait bon être.

En 1676, le fief dominant fut vendu à M. Bazin, maître des requêtes, qui, après les sommations d'usage, fit saisir féodalement la terre d'Espainville,

(1) Augeard, t. 1, § 503.
(2) Pocquet de Livonière, *Règles du droit français*, liv. 1, tit. 2, sect. 2, n. 19.

(1) Duchesne, sur l'art. 47 de la coutume de Ponthieu.
(2) Arrêts de Rousseaud de la Combe, chap. 99.

tant pour faute d'homme, que pour le droit de relief qu'il prétendait lui être dû, à raison du changement d'état que la dame Desharbes avait éprouvé en se mariant.

La cause portée à l'audience de la grand'chambre, M. Bazin a soutenu que la dame Desharbes n'était pas partie capable pour pouvoir contester avec lui, qu'elle était en puissance de mari, et qu'elle n'était point suffisamment autorisée. — Là-dessus, monsieur l'avocat-général a dit :

« On ne révoque point en doute qu'une femme ne soit obligée de se faire autoriser par son mari, ou par justice à son refus, lorsqu'il s'agit, ou de l'aliénation de ses propres, ou de procéder en jugement. C'est une maxime si constante dans toutes les coutumes, qu'il serait superflu d'en expliquer ici les raisons et les motifs ; quand on pourrait en douter dans quelque occasion, ce ne serait point dans cette espèce, puisque le contrat de mariage contient une clause expresse que la future épouse sera tenue de se faire autoriser par son mari, non-seulement pour la disposition et l'aliénation de ses biens, mais même pour la poursuite de ses droits et actions. Ainsi, nous ne sommes point dans le cas de la question qui a été traitée plusieurs fois par nos docteurs, pour savoir si une femme séparée de biens, et autorisée par son contrat de mariage, n'avait pas besoin d'une nouvelle Autorisation pour ester en jugement. Il s'agit uniquement d'examiner la qualité de l'Autorisation que l'appelante a reçue de la justice en l'année 1665, sur le refus de son mari. »

Ce préambule prouve déjà qu'il ne pouvait pas être question, dans cette affaire, de la validité des Autorisations générales par contrat de mariage. Ce qu'ajoute M. d'Aguesseau est encore plus positif : il examine, non si l'Autorisation portée par le contrat de mariage de la dame Desharbes pouvait l'habiliter à procéder en jugement (car la négative était nettement établie par l'acte même), mais si l'Autorisation judiciaire de 1663 n'était pas trop générale et trop vague pour être valable. Voici les raisons qu'il emploie pour en établir la validité.

« Premièrement, il ne s'agit point ici de l'aliénation d'un immeuble : il s'agit uniquement de procéder en justice : il nous paraît que la coutume de Paris a mis une grande différence entre ces deux espèces, puisque, lorsqu'il s'agit de l'aliénation des propres de la femme, elle demande un consentement exprès du mari ; au lieu que, quand il est question de procéder en jugement, elle ne désire qu'un simple consentement, sans marquer si ce consentement doit être exprès et spécial ; ou s'il peut être général et indéterminé.

» Mais d'ailleurs ne peut-on pas même considérer l'Autorisation que l'appelante rapporte comme une Autorisation spéciale, puisqu'on y marque nommément le fief d'Espainville et tout ce qui pourra suivre son acquisition ? C'est ainsi qu'on l'a toujours interprété ; et depuis vingt-huit ans que cette autorité a été accordée, l'appelante a toujours pris, sur ce seul fondement, la qualité de femme autorisée par justice.

» Enfin, c'est l'intérêt du mari qui a fait établir la nécessité de l'Autorisation ; c'est un principe dont tous nos docteurs conviennent : mais ici le mari n'a nul intérêt ; il ne s'agit que d'un propre de sa femme, propre dont elle doit avoir la libre administration, aux termes de son contrat de mariage. Si l'on a requis une fois son autorité, on ne l'a fait que pour satisfaire aux clauses de ce même contrat, et pour donner une qualité à sa femme ; mais aussitôt qu'elle a eu cette qualité, elle peut agir librement. Le mari ne s'en plaint point ; et il ne saurait s'en plaindre, parce que ni la jouissance, ni la propriété d'un bien dont il s'agit ne lui appartiennent en aucune manière.

» En un mot, le mari a déclaré qu'il ne voulait point autoriser sa femme, pour quelque cause que ce fût ; la justice l'a autorisée à son refus, même pour les dépendances de l'acquisition du fief d'Espainville : elle a joui librement de ce titre ; il ne s'agit ici que des fruits de ce fief. Nous ne croyons pas que l'on puisse contester la qualité de l'appelante. »

D'après ces raisons, l'arrêt du 3 avril 1691 a jugé que la dame Desharbes avait qualité pour défendre à la demande de M. Bazin ; et, comme l'on voit, il n'a rien décidé qui ait le moindre rapport à la question de savoir quel peut être l'effet des Autorisations générales portées par contrat de mariage.

Du reste, il est bon de remarquer que la nullité, aujourd'hui universellement reconnue, de ces sortes d'Autorisations, ne frappe pas sur la simple administration des revenus de la femme. On juge partout, et l'on a jugé dans tous les temps, que l'on peut faire, par un contrat de mariage, ce que l'on fait par une sentence de séparation de biens, c'est-à-dire accorder à une femme, avec qui on ne contracte point de communauté, une liberté générale de recevoir, d'affermer, d'administrer ses revenus.

Et, pour le dire en passant, c'est ce qui prouve que, si l'on regarde les Autorisations générales comme nulles, ce n'est point précisément parce que la soumission de la femme à la puissance maritale est de droit public, et ne peut souffrir aucune dérogation ; car cette raison s'appliquerait aussi-bien aux actes d'administration qu'à ceux qui tendent à plaider ou aliéner. D'ailleurs, quand une femme contracte en vertu d'une Autorisation générale, la puissance maritale n'est-elle pas conservée ?

Si donc on ne permet pas à la femme d'aliéner ou de plaider, sans Autorisation spéciale, c'est uniquement parce que, d'une part, il serait injuste de lui accorder une action de remploi ou d'indemnité contre un mari qui n'aurait coopéré ni à ses aliénations ni à ses procédures ; et que, de l'autre, en mettant le mari à couvert de cette action, on ouvrirait la porte aux avantages indirects et frauduleux : ni l'une ni l'autre raison ne se rencontrent dans les actes de simple régie, et c'est pourquoi ils peuvent faire la matière d'une Autorisation générale, soit dans un contrat de mariage portant exclusion de communauté, soit dans une sentence de séparation de biens. Il a même été jugé, par arrêt du 1er juin 1718, rapporté au *Journal des Audiences*, qu'un bail fait par

une femme, en vertu d'une procuration générale de son mari, était valable, « parce qu'un bail (dit le rédacteur) n'est qu'un fait d'administration, et non une aliénation. »

Au surplus, il y a une coutume en France qui permet les Autorisations générales par contrat de mariage, même relativement aux actes d'aliénation; c'est celle de Berri. *La femme* (dit-elle, tit. 1er, article 21) *ne peut disposer de ses héritages et biens sans l'autorité et consentement de son mari, s'il n'y avait convention expresse en leur contrat de mariage au contraire.*

Quelque opposée que soit cette disposition à la coutume de Paris, il n'est pas douteux qu'elle ne doive être étendue à tous les pays où l'on admet les Autorisations générales par les actes ordinaires : car le moins est renfermé dans le plus; et certainement il n'y a pas autant de difficulté à reconnaitre pour valable une Autorisation générale qui est stipulée par un contrat de mariage, qu'à juger telle l'Autorisation accordée par un acte postérieur à l'union des époux. Aussi n'a-t-on jamais douté dans les Pays-Bas qu'une femme ne puisse, en se mariant, se réserver la liberté de faire tout ce qu'elle jugera à propos de ses biens pendant le mariage, c'est-à-dire de les administrer, de les vendre, de les donner, d'en disposer de quelque manière que ce soit, sans la participation de son mari.

Cette maxime est si constante dans les provinces dont il s'agit, que les lois de celles où la femme mariée est absolument incapable de disposer, même avec l'Autorisation spéciale de son mari, lui permettent d'aller, en quelque sorte, au-devant de cette incapacité, lorsqu'elle se marie, et d'en écarter l'effet par une clause particulière de son contrat de mariage.

On voit bien que nous voulons parler des chartes générales du Hainaut. Suivant ces lois, *femme liée de mari ne peut faire testament;* et, comme nous le prouvons à l'article *Testament*, sect. 1, § 4, le mari lui-même ne peut faire cesser cette impuissance par son Autorisation. Cependant il y a un cas où elles se relâchent de cette rigueur; c'est lorsque la femme s'est réservé par son contrat de mariage le pouvoir de disposer : cette réserve emporte pour elle une Autorisation générale.

C'est ce qu'établit l'art. 5 du chap. 29 : « L'homme pourra disposer de la moitié des meubles de la communauté par testament ou autrement, comme bon lui semblera, et non la femme tant qu'elle sera liée de mari, *n'est que par son traité de mariage, elle ait retenu puissance de disposer* de ladite moitié, ou de telle autre somme limitée. »

Par suite de cette première disposition, l'art. 20 du chap. 32, statue « que, si l'homme ou la femme ont retenu, par leur traité de mariage, pouvoir et faculté de disposer d'aucunes sommes de deniers ou autre partie de meubles, et le reste demeurer au survivant; en ce cas, chacun pourra disposer par testament, d'entre-vifs ou autrement, de la retenue, nonobstant qu'en autre cas la femme ne peut faire testament. »

Dans ces articles, la coutume ne parle que des meubles, et de là naît la question de savoir si sa disposition doit être étendue aux immeubles.

L'affirmative ne paraît pas douteuse. Ce n'est qu'incidemment aux matières dont elle s'occupe que la coutume, dans cet article, dit un mot de l'incapacité des femmes et de la manière de la faire cesser : il n'est donc pas étonnant qu'elle n'en ait parlé que par rapport aux meubles; et ce serait très-mal raisonner que d'en conclure que ce qu'elle a statué là-dessus pour les meubles ne puisse pas avoir lieu pour les immeubles. Il est bien plus naturel de dire : — Puisque la coutume, pour rendre la femme habile à disposer, dans le cas dont elle a eu occasion de parler, ne demande qu'une Autorisation générale par contrat de mariage, il faut bien que, dans les autres cas, ces Autorisations aient le même effet.

C'est aussi de cette manière qu'a raisonné Dumées dans sa *Jurisprudence du Hainaut français*, part. 2, tit. 2, sect. 3, art. 5. « Si la coutume (dit-il) n'a parlé que des meubles, c'est que l'occasion ne se présentait pas de parler des immeubles. Si, suivant les principes de la puissance maritale et la disposition expresse de la coutume, une femme peut, par contrat de mariage, se réserver la faculté de tester de sa moitié dans les meubles, pourquoi ne pourrait-elle pas également se réserver cette faculté par rapport à ses immeubles, sur lesquels l'autorité du mari est beaucoup moindre que sur les meubles dont il est le chef et le dispensateur. Si l'obstacle de la puissance maritale, à l'égard de la disposition des meubles, peut être levé dans un contrat de mariage, pourquoi le même obstacle ne pourrait-il pas être levé de la même manière par rapport aux immeubles? »

On peut ajouter qu'en Hainaut la disposition testamentaire d'un immeuble régi par les chartes générales, ne tombe pas sur l'immeuble même, mais sur le prix de la vente que l'on doit en faire dans l'an de la mort du testateur, en conséquence de l'acte de dessaisine qu'il en a passé (1). Ainsi, la réserve qu'une femme se fait par son contrat de mariage, du droit de disposer de ses immeubles par testament, est, à proprement parler, comprise dans la permission que l'art. 5 du chap. 29 des chartes générales lui donne de stipuler qu'elle pourra tester de ses meubles.

Aussi, trouvons-nous dans un recueil manuscrit qui nous a été communiqué par M. Papin, d'abord conseiller, ensuite procureur-général au conseil souverain de Mons, un arrêt de cette cour du 19 décembre 1679, qui a jugé, *in terminis*, qu'une femme avait pu tester des deniers à provenir, après sa mort, de la vente d'un fief dont elle s'était déshéritée à cet effet, avant de se marier, parce qu'elle s'en était réservé le pouvoir par son contrat de mariage.

Dans un autre recueil manuscrit fait par monsieur Tahon, conseiller en la même cour, je remarque trois arrêts semblables : le premier de 1650; le se-

(1) *V.* l'article *Déshéritance.*

cond de 1670, et le troisième rendu au mois de mai 1711, au rapport de M. Kaulet, entre Josse Zeghers et le sieur le Boucq, avocat. M. Tahon ajoute que cette maxime ne souffre plus de difficulté.

[[Le Code civil déclare, art. 223, que « toute Autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. »

ART. III. *Qu'entend-on par une Autorisation spéciale?*

V. ci-après, sect. 8, nº 4.]]

§ III. *Suffit-il que l'Autorisation intervienne après ou avant l'acte, ou est-il nécessaire qu'elle en accompagne la confection?*

I. Que l'Autorisation puisse précéder l'acte, c'est une vérité si notoire, qu'il est inutile d'en donner la preuve. Nous observerons seulement qu'elle est particulièrement consacrée par l'art. 129 des cahiers dressés en 1569 pour la réformation de la coutume de Bourgogne? voici comment il est conçu : « Et s'entend ladite autorité être expresse, quand le mari la donne étant présent, ou bien, s'il est absent, quand il la donne par procuration spéciale, ou par lettres missives. »

C'est ce que suppose encore l'usage où l'on est partout d'admettre des Autorisations générales, ici pour administrer seulement, là pour contracter, plaider et même aliéner.

Mais il reste sur ce point une question : c'est de savoir si la femme qui contracte en vertu d'une Autorisation antérieure doit en faire mention dans l'acte. Lebrun, *de la Communauté*, liv. 2, chap. 1, sect. 4, et Bourjon, tome 1, page 583, édition de 1770, adoptent l'affirmative, par la raison que cette femme ne contracte pas comme une personne libre, mais comme assujettie à un maître, de l'Autorisation duquel dépend sa capacité; et ce sentiment nous paraît au-dessus de toute difficulté dans les coutumes où l'Autorisation a ou est censée avoir pour motif l'honneur des mariages et la bienséance publique : car la nullité des contrats faits par des femmes non autorisées n'est fondée, dans ces coutumes, que sur l'indécence qu'il y a de voir une personne du sexe traiter avec un étranger sans la participation de son mari. Or, cette indécence n'a pas moins lieu quand une femme, autorisée par un acte antérieur, ne le fait pas connaître que lorsqu'elle ne l'est pas du tout; et c'est un des cas où l'on peut dire, *plus est in opinione quam in veritate.*

Lebrun va plus loin encore : il veut que l'acte d'Autorisation soit annexé à la minute du contrat, ou du moins qu'il soit représenté au moment où l'on discute la validité de l'obligation; et il rapporte à ce sujet un arrêt du 8 mars 1661, qui a déclaré nul un contrat fait par une femme en vertu d'une Autorisation antérieure qui était énoncée dans l'acte, mais qui n'était pas jointe à la minute, et qu'on ne représentait pas lors de le contestation.

Bourjon, plus rigoureux que Lebrun, exige, d'après la pratique qu'il dit être constante au Châtelet de Paris, que l'acte d'Autorisation soit annexé au contrat, ou qu'il y en ait une minute conservée dans un dépôt public; en sorte que, suivant cet auteur, il ne suffirait pas, pour faire valider un contrat, de représenter après coup l'acte d'Autorisation qui n'y aurait pas été joint, et dont il ne serait pas resté minute. Tel était aussi l'avis de M. Dareau dans la première édition de l'article que nous traitons ici. Il se fondait sur ce que les parties ayant été libres de supprimer l'acte d'Autorisation, il n'est pas possible que le contrat qui en a été la suite soit obligatoire.

Cette opinion est fondée sur les mêmes motifs qui, dans le ressort du parlement de Paris, font depuis un certain temps regarder comme nuls tous les billets synallagmatiques que l'on n'a point faits doubles. Mais comme ces motifs [[quoiqu'adoptés par l'art. 1325 du Code civil]] ne sont rien moins que solides, ainsi qu'on le démontrera sous les mots *Double écrit*, et que l'on ne doit jamais étendre hors de leurs cas précis les points de jurisprudence qui sont contraires aux vrais principes, il paraît plus régulier, et en même temps plus équitable, de donner la préférence au sentiment de Lebrun.

J'en excepterai pourtant les donations entre-vifs. L'irrévocabilité qui forme l'essence de ces actes, et dont ils doivent porter le caractère dès l'instant où ils sont passés, nécessite cette exception; et c'est ce que le parlement de Flandre a jugé par deux arrêts célèbres intervenus dans un même procès.

La dame de Coupigny était autorisée par son contrat de mariage à disposer de ses biens de la manière qu'il lui plairait, et sans la participation de son mari. Le 14 novembre 1743, elle fit au sieur Cardon une donation entre-vifs. Après sa mort, cet acte fut attaqué par ses héritiers, sur le fondement que le contrat de mariage par lequel la donatrice avait été autorisée à le passer, n'avait point été déposé en minute au greffe du tabellion; et en effet, le 15 janvier 1750, il intervint arrêt qui déclara la donation nulle. Le sieur Cardon se pourvut en révision, mais sans succès; l'arrêt fut confirmé par un autre rendu au mois d'octobre de la même année, au rapport de M. Jacquerye, les chambres assemblées.

Cette décision a étonné plusieurs avocats très-habiles; mais, bien examinée, elle ne présente rien que de juste. Il était au pouvoir de la donatrice de supprimer les deux doubles de son contrat de mariage, et par ce moyen, elle pouvait se faire passer pour incapable de disposer. Cette donation manquait donc, dans son principe, de l'irrévocabilité, qui est, pour ainsi dire, l'âme des actes de cette nature.

On objecte qu'il faudrait, par la même raison, joindre à la minute, ou déposer au greffe du tabellion, l'extrait de baptême du donateur, pour constater sa majorité : mais cette comparaison est très-vicieuse. La preuve de l'âge est consignée dans des registres publics, ouverts à tout le monde, et qu'il n'est pas au pouvoir du donateur de supprimer; au lieu que la capacité d'une femme de disposer sans l'autorité de son mari ne peut se prouver que par

un acte particulier qu'elle peut anéantir, à moins qu'elle ne l'ait remis dans le dépôt public des actes notariés.

II. La question de savoir si un acte nul par défaut d'Autorisation antérieure ou concomitante peut être validé par une Autorisation postérieure, dépend de l'aspect sous lequel on envisage l'Autorisation en général.

Si vous ne considérez dans la loi qui prescrit l'Autorisation qu'une précaution introduite en faveur du mari, et si en conséquence vous ne faites durer que pendant le mariage la nullité que produit toute contravention à cette loi, il est clair que l'Autorisation subséquente aura le même effet que si elle eût précédé ou accompagné la confection de l'acte, parce que, dans le vrai, ce genre d'Autorisation n'en a que le nom, et n'est en soi qu'un simple consentement qui, donné après coup, a le même effet que lorsqu'il est intervenu dès le principe (1).

C'est en effet ce que l'on jugeait autrefois, même dans la coutume de Paris. Leprêtre, cent. 2, chapitre 16, en rapporte deux arrêts des 17 juin 1598 et 27 mai 1606.

Ce qu'il y a d'étonnant, c'est qu'à l'époque de ces arrêts, la coutume de Paris était déjà réformée, et que par conséquent on était revenu de l'ancien système, suivant lequel le défaut d'Autorisation ne pouvait être allégué que par le mari.

Ces arrêts contrastaient donc ouvertement avec le point de vue sous lequel on était convenu d'envisager l'Autorisation Maritale; et c'est ce que l'on n'a point tardé à sentir. Bientôt on s'est dit qu'admettre les Autorisations subséquentes, c'était réduire l'intervention du mari, dans les contrats de sa femme, à un simple consentement, détruire la nécessité de l'Autorisation expresse, et, ce qu'il y aurait eu de plus singulier, donner à un mari le pouvoir d'obliger sa femme malgré elle, lorsqu'elle ne l'était pas. — Enfin tous les auteurs modernes se sont accordés à dire que les Autorisations subséquentes ne peuvent rien opérer à l'égard des femmes, à moins qu'elles n'y soient présentes, et qu'elles ne s'y obligent de nouveau.

Cette jurisprudence est suivie constamment au Châtelet (2); et le parlement de Paris l'a consacrée par un arrêt solennel du 16 juin 1708, rapporté dans les observations de Boullonnois, sur le traité des statuts de Rodemburg, tom. 1, pag. 468.

C'est aussi ce qu'ont décidé quatre arrêts du parlement de Dijon, des 19 juillet 1614, 11 février 1618, 19 avril 1660 et 19 juillet 1667. Le président Bouhier, qui nous les a conservés (chap. 19, nos 36 et 40), remarque pourtant que le contraire paraît avoir été jugé par trois arrêts des 19 avril 1606, 5 juillet 1672 et 28 janvier 1683. Mais il ajoute « qu'il serait malaisé de les justifier : tout ce qu'on peut dire (poursuit-il), c'est que la cour s'y est laissée entraîner par des considérations d'équité, auxquelles on ne se serait peut-être pas arrêté, s'il avait plu aux commentateurs de notre coutume de parler moins incertainement sur le motif de l'obligation imposée aux femmes de se faire autoriser, et s'ils avaient pris la peine de faire des recherches plus exactes sur son origine. »

Le parlement de Bordeaux a jugé, par arrêt du 28 mai 1651, qu'une donation faite par la dame de Boat, sans Autorisation de son mari, était nulle, quoique celui-ci l'eût ratifiée quatre jours après. La cour (dit la Peyrère, lettre D., n° 100) cassa la donation, sur la demande même de la femme « parce que l'Autorisation doit être insérée dans l'acte pour habiliter la personne. Il n'en est pas de même du consentement qui peut suivre. »

[[Quoique le Code civil, art. 217, n'exige, pour la validité des obligations contractées et des acquisitions faites par la femme, que *le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit*, il paraît que la ratification donnée par le mari à un acte fait par sa femme sans Autorisation ne peut pas valider cet acte par rapport à celle-ci, à moins qu'elle ne comparaisse elle-même dans la ratification, et qu'elle ne se la rende commune. Cela résulte du droit qu'elle a personnellement, d'après les termes de l'art. 225, d'opposer *la nullité fondée sur le défaut d'Autorisation.*

Ce qui d'ailleurs ne laisse là-dessus aucun doute, c'est que l'art. 217 avait été adopté, à la séance du conseil d'État du 5 vendémiaire an 10, avec cette addition : *le consentement du mari, quoique postérieur à l'acte, suffit pour le valider;* et que cette addition a été ensuite supprimée.

De là une différence bien remarquable, par rapport à une lettre de change tirée par l'un des deux époux sur l'autre qui l'accepte, entre le cas où la traite est faite par le mari sur la femme, et le cas où elle est faite par la femme sur le mari.

Dans le premier cas, la femme est censée autorisée par son mari à accepter la lettre de change, puisqu'il la tire sur elle; et cette Autorisation précédant l'obligation contractée par la femme, nul prétexte pour que la femme se refuse à l'exécution de son engagement. Ainsi l'a jugé un arrêt de la cour royale de Caen, du 2 août 1814.

Mais dans le second cas, ce n'est qu'après l'obligation contractée par la femme que son mari y donne son consentement; il ne le donne par conséquent qu'à une époque où le droit de faire annuler l'obligation qu'elle a contractée est acquis à la femme, et par une conséquence ultérieure, il est sans effet contre la femme. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour royale de Paris, du 12 janvier 1815, « attendu que l'acceptation du mari qui..... n'a de rapport qu'avec son propre engagement, ne peut être regardé comme un concours dans l'acte, ou un consentement par écrit à l'obligation contractée par la femme. »

Voyez au surplus ce que nous dirons dans le paragraphe suivant, au sujet d'un arrêt de la cour royale de Colmar, du 29 novembre 1816.

(1) Voyez *Puissance paternelle*, sect. 3, § 4.
(2) Bourjon, t. 1, p. 583, édition de 1770.

§ IV. *Par qui et comment doit être prouvée l'Autorisation prétendue donnée par le mari à la femme?*

Le bon sens nous dit que c'est à celui qui se prévaut de l'acte fait par la femme mariée, à prouver qu'elle y a été autorisée par son mari. L'Autorisation étant la condition *sine quâ non* de l'existence de l'acte, la preuve de la première doit nécessairement retomber sur la partie qui est chargée de la preuve de la seconde.

De là l'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 20 janvier 1808, rapporté dans le recueil de M. Sirey, tom. 7, part. 2, pag. 791 : « attendu (y est-il dit) que Lalande ne peut pas être tenu de prouver un fait négatif, tel que celui de la non Autorisation de sa femme, etc. »

Inutilement la femme se serait-elle dite autorisée par son mari : si l'Autorisation du mari n'était pas constatée, soit par sa signature apposée à l'acte même qui en contiendrait l'énonciation, soit par un acte *antérieur et séparé*, cette énonciation ne ferait preuve ni contre le mari, ni contre la femme elle-même.

Le sieur Prirevand donne à sa femme une procuration générale pour administrer ses affaires. Munie de cet acte, mais sans le montrer, la dame Prirevand emprunte du sieur Guiblard une somme de 248,000f.; et dans la reconnaissance qu'elle lui en souscrit, le 30 prairial an 10, elle se dit autorisée à faire cet emprunt par une *procuration générale et spéciale de son mari*. Quelque temps après, le sieur Guiblard, poursuivant le mari et la femme en paiement de sa créance, ils se réunissent tous deux pour soutenir que la reconnaissance est nulle, faute d'Autorisation. Vainement le sieur Guiblard oppose-t-il sa bonne foi et le dol de la femme. Le 28 pluviôse an 12, jugement qui annulle la reconnaissance souscrite par la dame Prirevand, « attendu qu'aux termes de l'art. 223 de la coutume de Paris, la femme en puissance de mari ne peut s'engager sans expresse Autorisation ; que la dame Prirevand n'était point autorisée à faire l'emprunt dont il s'agit ; que Guiblard a dû prendre connaissance de cette procuration ; que dans tous les cas il ne peut se prévaloir de son ignorance sur son contenu vis-à-vis du mari, ni même au regard de la femme. » Et sur l'appel, arrêt du 19 thermidor de la même année, qui, « adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant. »

L'espèce suivante nous offre un arrêt semblable de la cour de cassation.

La dame Desson ayant renfermé dans son enclos un terrain sur lequel le sieur Pallier était en possession d'un droit de passage, celui-ci la fait citer en complainte devant le juge-de-paix.

La dame Desson comparaît, propose ses moyens de défense et succombe.

Elle en appelle au tribunal civil de l'arrondissement de Brest, et y plaide de nouveau, en alléguant une procuration de son mari, dont on ne lui demande ni ne lui ordonne la représentation.

Le 30 thermidor an 11, jugement qui confirme celui du tribunal de paix.

Recours en cassation, fondé sur la violation des art. 215 et 218 du Code civil. — Le sieur Pallier répond que la dame Desson n'est pas recevable à nier l'existence d'une procuration dont elle s'est dite munie, tant en première instance qu'en cause d'appel. — La dame Desson réplique qu'il est indifférent qu'elle ait ou non allégué avoir une procuration de son mari ; que celui-ci a dû paraître lui-même en nom devant les juges, et n'a pu confier à personne le droit de le représenter ; que tel est le résultat de la maxime, que nul en France ne plaide par procureurs ; qu'au reste, la prétendue procuration dont il s'agit n'ayant pas été représentée, les juges de Brest n'ont pas pu y avoir égard.

Par arrêt du 16 juillet 1806, au rapport de M. Ruperou, « Vu les art. 215 et 218 du Code civil ; attendu 1° qu'il résulte de ces dispositions que la femme ne peut ester en jugement sans l'Autorisation de son mari, ou sans celle du juge, sur le refus du mari ; attendu 2° que la dame Desson n'a été autorisée ni en première instance ni sur l'appel ; que si, en cause d'appel seulement, elle s'est déclarée procuratrice de son mari, sans avoir exhibé cette prétendue procuration, une semblable allégation, dont la vérité n'est pas même justifiée, n'a pu équivaloir à l'Autorisation expressément exigée par la loi ; la cour casse..... »

Mais si, à l'énonciation qu'aurait faite une femme dans un acte, de l'Autorisation à elle donnée par son mari pour le passer, il se joignait un fait postérieur du mari par lequel il aurait exécuté volontairement cet acte, ces deux circonstances réunies emporteraient-elles la preuve que la femme a été véritablement autorisée?

Voici une espèce dans laquelle cette question nous paraît avoir été mal jugée.

Le 21 février 1804, acte notarié par lequel il est procédé entre Nicolas Schuster et ses enfants, parmi lesquels se trouvent trois mineurs et Catherine Schuster, majeure, mais mariée avec Michel Pfeiffer, au partage de la communauté qui a existé entre le premier et la mère des seconds. Catherine Schuster paraît dans cet acte comme autorisée de son mari, mais celui-ci n'y est pas désigné comme présent, et il ne le signe pas.

Cependant Michel Pfeiffer se met en possession du lot assigné à son épouse; il le cultive, et il en jouit avec elle pendant cinq ans sans réclamation.

Le 25 juillet 1809, les deux époux forment une demande en nullité du partage, et ils la fondent, entre autres moyens, sur le défaut d'Autorisation.

Le 23 décembre 1815, jugement du tribunal de première instance de Saverne, qui ordonne que le partage sera exécuté, « Attendu que les conjoints Pfeiffer se sont mis en possession, et jouissent du lot qui leur est avenu dans l'acte de partage du 3 ventôse an 12, depuis qu'il a eu lieu; d'où résulte que, par l'exécution volontaire qu'ils lui ont donnée, ils sont non recevables en leur demande en nullité.»

Michel Pfeiffer et son épouse appellent de ce ju-

gement, et soutiennent qu'en faisant résulter de la prise de possession du lot à eux assigné par le partage, une preuve d'acquiescement au partage même, il erre en fait et en droit. Ce jugement erre en fait, disent-ils, en ce que rien ne prouve que la prise de possession dont il argumente ait eu lieu en vertu de l'acte de partage, ni que Pfeiffer ait connu cet acte et l'ait exécuté sciemment : il erre en droit, en ce que « ce prétendu acquiescement ne pourrait, sous aucun rapport, équivaloir à l'Autorisation nécessaire pour valider la signature de son épouse; que d'un côté Pfeiffer a pu, sans acquiescer au partage, se mettre, d'une manière quelconque, en jouissance provisoire d'une portion de la succession, et se réserver la faculté, d'ailleurs commune à tous les cohéritiers, de faire procéder à un partage légal, régulier et définitif; que les mineurs n'étant pas liés envers lui, et pouvant toujours faire procéder à un partage définitif, c'est à dessein qu'il n'a pas voulu se lier envers eux par sa signature ou son adhésion au partage, et se réserver par là le même droit dans le cas où, contrairement à la teneur de la loi, ce même partage qu'elle qualifie de *provisionnel* pour tous les copartageants, serait réputé définitif à l'égard des majeurs. »

Mais par arrêt du 28 novembre 1816, la cour royale de Colmar met l'appellation au néant, « attendu, quant au grief que les appelants veulent faire résulter de ce que le partage notarié dont il s'agit n'est signé que par Catherine Schuster et non par Michel Pfeiffer, son mari, bien qu'il fût qualifié dans l'acte comme assistant et autorisant son épouse, qu'il est vrai que l'Autorisation dudit Pfeiffer était nécessaire, et qu'elle ne peut pas, à défaut de sa signature, résulter de la mention faite par le notaire que ledit Pfeiffer assistait et autorisait son épouse; mais qu'aussi cette Autorisation du mari pouvait être donnée par écrit et isolément de l'acte; qu'elle pouvait pareillement résulter de tous actes ou faits établissant son consentement ou son adhésion au partage et au lotissement attribué à son épouse; et que l'adhésion la plus formelle qu'il pouvait donner, était, ainsi qu'il l'a fait, de se mettre en possession de son lot, de le cultiver pendant cinq années sans critique ni réclamation aucune, puisque ce n'est que par le même partage qu'il a pu connaître le lot qui lui était attribué du chef de son épouse; que cette adhésion ainsi continuée est beaucoup plus formelle, et exprime sa véritable intention beaucoup mieux qu'un écrit, ouvrage instantané qui, dans le fait, ne prouve que la pensée du moment où il a été souscrit (1). »

Il est pénible de le dire, et cependant il faut le dire avec franchise pour empêcher la propagation de graves erreurs, cet arrêt n'aurait pas pu échapper à la cassation, s'il eût été attaqué par cette voie.

Sans doute l'Autorisation de Pfeiffer énoncée dans le partage, avait pu être donnée par un acte séparé. Mais il ne suffisait pas que la chose eût été possible, il fallait encore qu'elle fût prouvée; et comment la preuve devait-elle en être établie? Elle ne pouvait l'être que par écrit, c'est-à-dire par la représentation de l'acte même qui l'eût contenue; elle ne pouvait pas l'être par des présomptions morales; car les présomptions morales ne sont admissibles, aux termes de l'art. 1353 du Code civil, que dans les cas où la preuve par témoins le serait elle-même.

Sans doute si la nullité du partage n'eût pu être alléguée que par Pfeiffer, il l'aurait couverte par sa prise de possession et par sa jouissance, pendant cinq ans, des biens qui avaient été compris dans le lot de sa femme; et telle eût été la conséquence nécessaire de l'art. 1338 du Code civil. Mais sa femme avait comme lui le droit de faire valoir cette nullité; et dans le fait elle la faisait valoir conjointement avec lui; c'était même pour cela qu'elle s'était rendue partie dans la cause. Or, ce que le mari n'eût pas pu faire au préjudice de la femme, comme on l'a vu au paragraphe précédent, n° 2, en ratifiant le partage après coup par l'acte le plus exprès et le plus formel, comment aurait-il pu le faire en ratifiant ce partage par un fait qui y était postérieur, par une prise de possession, par une jouissance quinquennale? La ratification résultant d'un fait volontaire et passé à une époque où l'action en nullité est ouverte, équipolle bien à la ratification écrite et revêtue de toutes les conditions requises pour couvrir la nullité de l'acte qui en est l'objet; mais celle-là ne peut avoir plus d'efficacité que celle-ci; et où la seconde est impuissante, la première l'est nécessairement aussi.

Il importait peu, du reste (aussi l'arrêt ne relève-t-il par cette circonstance), que la femme Pfeiffer eût été associée avec son mari dans la jouissance qu'il avait eue, pendant cinq ans après le partage, des biens compris dans le lot qui lui avait été assigné par l'acte du 21 février 1804. Elle n'y avait été associée que passivement, ou plutôt c'était lui seul qui avait joui aux yeux de la loi; la part qu'elle avait prise de fait à cette jouissance, ne pouvant pas être considérée comme l'effet de sa propre volonté, ne pouvait pas l'être non plus comme une ratification qui lui fût personnelle.

SECTION VII. *Quelles sont les exceptions qui limitent la règle générale de la nécessité de l'Autorisation Maritale pour habiliter la femme à contracter, aliéner et ester en jugement?*]]

I. Lorsque le mari est absent, la femme a de plein droit tout pouvoir pour les actes de légère administration, comme pour faire agir les serviteurs, les domestiques, recevoir les menues redevances, faire faire les réparations urgentes, prendre soin de l'éducation des enfants, etc. Mais ce pouvoir ne s'étend point à un renouvellement des baux, à une vente qui tendrait à dégarnir un appartement de son mobilier, un domaine de ses bestiaux, de ses fourrages, etc.

Si l'absence durait trop long-temps, et que les affaires exigeassent des actes d'une administration plus essentielle, la femme serait dès-lors obligée de s'y faire autoriser par justice, en justifiant de l'ab-

(1) Recueil de M. Sirey, t. 17, part. 2, p. 145.

sence par un acte de notoriété. Le juge, en pareil cas, sur l'exposé de la requête et sur le vu de l'acte, donne son Autorisation; mais il convient que le tout demeure déposé au greffe pour la sûreté des contractants : la femme doit simplement s'en faire délivrer une expédition, pour faire connaître son pouvoir en cas de besoin.

En Hainaut, l'on ne peut s'adresser, pour cet objet, qu'au juge royal : c'est ce que porte l'art. 1er du chap. 35 des chartes de cette province, qui en même temps indique les bornes dans lesquelles doit être renfermée cette Autorisation; en voici les termes : « Si aucun noble ou autre était absent du pays, en voyage de guerre ou autrement, sans apparence de bref retour, la femme en pourra faire remontrance en notre dite cour, pour, à sa requête, être d'icelle autorisée d'entendre aux affaires de son mari et d'elle, pour gouverner, lever et recevoir les biens, rentes et revenus appartenants à sondit mari et elle, ensemble iceux poursuivre et défendre par toutes voies qu'il appartiendra, soit pour fiefs, alloets et mains-fermes, et pour toutes autres actions, même pour conférer les bénéfices par droit de patronage, s'il échet, sans néanmoins pouvoir affranchir bâtards et aubains; mais bien de bailler à cense (ferme) dûment par terme ordinaire, et par recours (enchère publique), toutes fois que besoin sera, sans par elle pouvoir faire aucune nouvelles convenances et obligations au préjudice de sondit mari, pour quelles choses que ce soit, ni aussi pour abattre les bois surâgés, lors des tailles et montres ordinaires. » — L'art. 2 ajoute que, si quelqu'un intente des poursuites contre un mari absent, sa femme pourra se faire autoriser par justice pour le défendre.

[[*V.* l'art. 222 du Code civil et l'art. 863 du Code de procédure.]]

II. La démence ou la fureur du mari produisent, à l'égard de sa femme, le même effet qu'une longue absence. C'est la disposition de l'art. 3 du chapitre des chartes du Hainaut que l'on vient de citer.

[[L'art. 222 du Code civil et l'art. 864 du Code de procédure, assimilent aussi le cas de démence du mari à celui de son absence.]]

III. La femme est affranchie de la nécessité de l'Autorisation, lorsque son mari est tombé dans un état de mort civile par l'effet d'une condamnation aux galères perpétuelles, ou à un bannissement à perpétuité hors du royaume. Mais cet affranchissement n'a lieu qu'autant que la condamnation a été exécutée, ou en réalité, ou par effigie.

[[Le Code civil détermine les cas où les condamnations judiciaires emportent la mort civile; et il consacre, art. 25, le principe général que la mort civile dissout le mariage quant à ses effets civils, et par conséquent quant à la nécessité de l'Autorisation Maritale.

En est-il à cet égard de la condamnation par contumace, comme de la condamnation prononcée par un jugement contradictoire?

Dans l'ancienne jurisprudence, si l'accusé se présentait ou était arrêté dans les cinq ans, et que, mis en jugement, il fût absous ou condamné à une peine non emportant la mort civile, les actes faits dans l'intervalle par sa femme sans son Autorisation ou celle de la justice, devenaient nuls; et dans le cas contraire, ils restaient valables. Mais le Code civil fait là-dessus d'autres distinctions. *V. Mort civile*, § 1.]]

Lorsque le mari est simplement condamné aux galères ou au bannissement à temps, la femme n'est-elle pas du moins affranchie de son autorité pendant qu'il subit la peine?

Les auteurs ne se sont point expliqués sur cette question; mais il est tout naturel de penser que la femme peut agir de son chef pour tout ce qui est de simple administration. A l'égard des actes qui peuvent tendre à une aliénation, comme le mari peut y avoir un intérêt plus sensible, il paraît juste de lui conserver toute son autorité. Sur quoi il faut remarquer qu'il ne la perd d'aucune façon, lorsque la condamnation se borne à une infamie sans peine afflictive, comme au blâme, à l'amende, etc.

[[*V.* l'art. 221 du Code civil, et ci-après, sect. 8, n° 8.]]

Si le mari était relevé de la mort civile par lettres du prince, la femme retomberait-elle sous son autorité? La chose ne souffrirait aucune difficulté, parce que cette espèce de mort ne dissout pas le mariage; elle empêche seulement l'exercice des effets civils.

[[C'est ce que j'ai établi dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Émigrés*, par rapport à la mort civile que la loi du 28 mars 1793 avait fait résulter de l'émigration.

Mais il n'en serait plus de même de la mort civile qui aurait été encourue depuis la publication du Code civil. — La raison en est que, dans l'esprit de ce Code, la mort civile dissout tellement le mariage, considéré comme contrat civil, que celui des époux qui conserve son état peut à l'instant même former de nouveaux nœuds; et bien sûrement le mariage une fois dissous légalement ne pourrait plus revivre par la grâce subséquente que le condamné obtiendrait du prince. *V. Mariage*, sect. 3, § 1, n° 3.

Voici, au surplus, une espèce dans laquelle il a été jugé que pendant la mort civile du mari, la femme n'a pas besoin de son Autorisation, ni de celle de la justice pour contracter et aliéner ses biens.

Le sieur Saffray avait épousé avant la révolution la demoiselle Dumesnildot, domiciliée comme lui dans le territoire de la coutume de Normandie, et qui comme lui avait toutes ses propriétés régies par cette coutume.

Dans le cours de la révolution, le sieur Saffray a émigré, et il n'a été rayé de la liste constatant son émigration que par un brevet d'amnistie obtenu en exécution du sénatusconsulte du 6 floréal an 10.

La dame Saffray n'a pas usé de la faculté que lui donnait la loi du 20 septembre 1792, de faire prononcer son divorce. Mais se regardant comme affranchie de la puissance de son mari, elle a donné, le 18 frimaire an 7, au sieur Lemoine, une procuration pour vendre le domaine du Manoir-la-Vallée, situé

dans la commune de Tourville, qu'elle avait hérité de son père; et le 4 nivôse suivant, le sieur Lemoine a effectivement vendu ce domaine au sieur Mosqueron.

Le sieur Kofoëd, Danois, se trouvant créancier du sieur Mosqueron, a fait vendre sur lui, par expropriation forcée, le domaine du Manoir-la-Vallée. — Le sieur Jaubert, imprimeur à Coutances, s'en est rendu adjudicataire.

Poursuivi pour le paiement du prix de son adjudication, le sieur Jaubert a prétendu ne pouvoir y être contraint qu'après qu'on lui aurait donné des sûretés suffisantes pour l'éviction à laquelle il était exposé, attendu, a-t-il dit, que d'une part, le sieur Mosqueron est insolvable, et que de l'autre, la dame Saffray n'a pas pu aliéner le domaine du Manoir-la-Vallée, sans y avoir été préalablement autorisée par justice, à défaut de son mari alors émigré.

Le 8 messidor an 8, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Coutances, qui, adoptant le système du sieur Jaubert, ordonne que « Peters Kofoëd ne pourra toucher le montant de la collocation qui lui sera adjugée, qu'en donnant bonne et valable assurance de répéter en cas que Jaubert soit troublé dans la propriété à lui adjugée; et qu'à faute par Peters Kofoëd de fournir l'assurance demandée par Jaubert, celui-ci est autorisé à retenir par ses mains le prix de son adjudication; à ses *obéissances* (offres) d'en payer l'intérêt à cinq pour cent sans retenue.... » — Appel de la part du sieur Kofoëd.

Le 18 nivôse an 12, arrêt de la cour d'appel de Caen, qui, « Attendu que, s'il est vrai que de justes inquiétudes que pourrait avoir à éprouver un adjudicataire, doivent donner lieu à une demande de caution, on ne doit pas les confondre avec des craintes frivoles, telles que celles manifestées par Jaubert : qu'en effet, la législation sur les émigrés même amnistiés, ou qui pourraient l'être, est irrévocablement et clairement fixée de manière à ne point laisser subsister d'inquiétudes raisonnables à l'égard du contrat de vente faite à Mosqueron par la dame Dumesnildot; dit qu'il a été mal jugé... »

Le sieur Jaubert se pourvoit en cassation, et, propose deux moyens : contravention au statut normand sur l'état de la femme mariée; violation des lois des 20 septembre 1792, 4 floréal an 2 et 24 vendémiaire an 3, relatives au divorce; et fausse application de la loi du 28 mars 1793 sur les émigrés.

« Le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 24 floréal an 13) est par lui-même inexpugnable; mais le succès en est subordonné à la question de savoir si la dame Saffray n'était pas, au moment où elle a vendu le domaine du Manoir-la-Vallée, dans des circonstances extraordinaires qui eussent fait cesser à son égard les effets civils de son mariage. — Car ce n'était pas à raison de son sexe, c'était, à raison de son mariage; ce n'était pas comme femme, c'était comme mariée, que la dame Saffray était, avant l'émigration de son mari, incapable de contracter et d'aliéner ses biens. —Ainsi, ce n'est pas précisément par la coutume de Normandie, c'est bien plutôt par les lois relatives à l'émigration, que l'on doit décider si la dame Saffray a pu vendre le domaine du Manoir-la-Vallée; et conséquemment c'est du second moyen de cassation du demandeur que dépend le sort du premier.

» Pour établir que la dame Saffray n'a pas été affranchie par l'émigration de son époux, de l'incapacité dans laquelle son mariage l'avait placée, le demandeur vous cite les lois des 20 septembre 1792, 4 floréal an 2 et 24 vendémiaire an 3, qui ne font résulter de l'émigratiou qu'un moyen de divorce pour l'époux non émigré, et qui, par conséquent, supposent que le mariage n'est pas dissous de plein droit par l'émigration.

» Mais le demandeur confond à cet égard deux choses toutes différentes l'une de l'autre : il confond le mariage considéré comme contrat du droit des gens, avec le mariage produisant des effets civils.

» Considéré comme contrat du droit des gens, le mariage, suivant les lois citées, subsiste entre l'émigré et son épouse, comme il subsiste entre le condamné à mort par contumace et la femme qu'il a précédemment épousée; comme subsiste, entre deux condamnés à mort par contumace, l'union conjugale qu'ils ont formée après les cinq ans écoulés depuis leur condamnation.

» Mais, considéré comme produisant des effets civils, le mariage n'est plus aux yeux de la loi, après l'émigration, soit du mari, soit de la femme; pourquoi? Parce que l'émigration entraîne la mort civile, parce que toute personnne émigrée est par cela seul morte civilement. (Art. 1er de la loi du 28 mars 1793.)

» Ainsi, par l'émigration du mari, la femme cesse d'être sous sa puissance; comme dans le droit romain, la mort civile du père faisait cesser la puissance paternelle à l'égard des enfants (1).

» Ainsi, par l'émigration du mari, la femme cesse d'être en communauté avec lui, comme elle cesserait d'y être si son mari avait été condamné à mort par contumace (2).

» Ainsi, par l'émigration du mari, les effets civils du mariage sont tellement détruits, que, si pendant son émigration il rendait son épouse mère, leur enfant ne pourrait pas succéder même à celui des deux qui serait resté fidèle à la patrie, encore moins à ses parents collatéraux; comme serait incapable de succéder à sa mère et à ses parents collatéraux l'enfant qui serait né après la condamnation du mari à une peine emportant la mort civile (3).

» Il est vrai que l'amnistie accordée à l'époux émigré par le sénatusconsulte du 6 floréal an 10, l'a rétabli dans tous les droits civils que la loi attache au mariage; mais elle ne l'y a rétabli que pour l'avenir; car jamais une grâce émanée de l'autorité souveraine ne peut préjudicier aux droits acquis à des tiers. — C'est ainsi que, dans le droit romain,

(1) § 1. aux Institutes, *quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.*

(2) Pothier, *de la Communauté*, n. 503.

(3) Argou, *Institutions au droit français*, t. 2, p. 9. *V. Mort civile*, § 3, art. 4.

tout ce qu'un fils de famille avait fait pendant la déportation de son père, demeurait stable après que le père avait obtenu du prince sa pleine réintégration dans tous ses droits. — C'est ainsi que le condamné à mort par contumace qui, après cinq ans, est absous ou amnistié, ne peut pas réclamer, au préjudice des parents plus éloignés qui ont pris sa place, les successions qui se sont ouvertes pendant sa mort civile (1).

» Il serait inutile de donner plus de développements à des vérités aussi constantes et, pour ainsi dire, aussi triviales. La conséquence qui en résulte est aussi simple que décisive: c'est que la cour d'appel de Caen a fait une juste application des lois qu'elle devait prendre pour base de son jugement. — Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur. »

Arrêt du 24 floréal an 13, au rapport de M. Liger de Verdigny, qui,

« Attendu que le sieur Saffray, par le fait de son émigration et l'inscription de son nom sur la liste des émigrés, avait encouru la mort civile prononcée contre les émigrés par la loi du 28 mars 1793; que l'effet de cette mort civile a été de dissoudre la puissance maritale et de rendre la demoiselle Dumesnildot, femme Saffray, à sa liberté naturelle; considérant qu'on ne peut induire des dispositions de la loi du 20 septembre 1792, qui met l'émigration au nombre des causes déterminées du divorce, que la femme de l'émigré soit dans la nécessité absolue de former cette demande pour recouvrer l'exercice de ses droits civils; qu'il convient de distinguer, dans le mariage, le contrat formé par le consentement des parties, et les effets civils que la loi en fait découler; que le contrat tient uniquement au droit des gens; qu'il en est autrement des effets purement civils du mariage; que la mort civile retranchant de la société civile celui qui en est atteint, la raison se refuse à l'idée d'une communauté toujours subsistante avec une personne qui, dans l'ordre civil et aux yeux de la loi, n'existait plus; considérant enfin que la cour d'appel de Caen, loin d'avoir contrevenu à aucune loi, a fait, dans l'espèce qui lui était soumise, une juste application de celles relatives aux émigrés;

» Par ces motifs, rejette le pourvoi de Gilles Jaubert..... »]]

IV. Lorsque la femme et les personnes qui ont contracté avec elle ont eu un juste sujet de croire que son mari était mort, et qu'elle avait en conséquence le pouvoir de s'obliger sans Autorisation, leur bonne foi réciproque doit valider les contrats. C'est le cas de la maxime, *error communis jus facit. V. Erreur, Ignorance, Puissance paternelle*, sect. 5, § 3; et ci-après, le n° 19.

V. La séparation judiciaire, soit de corps, soit de biens, dispense-t-elle la femme du besoin d'Autorisation?

L'affirmative est reçue dans la jurisprudence pour tout ce qui est de simple administration. Une femme séparée par justice peut faire à cet égard ce qu'elle juge à propos. Ce n'est pas qu'elle soit entièrement affranchie de la puissance maritale: non, elle est toujours, à certains égards, sous la dépendance de son mari; rien ne saurait absolument l'y soustraire, si ce n'est la mort civile ou naturelle: mais le mari, par ses duretés ou son inconduite, ayant cessé de mériter sa confiance, il a fallu remettre à la femme un gouvernement dont il s'acquittait mal, ou qu'il ne méritait plus de continuer; et dès-lors il a été naturel que la femme pût l'exercer sans sa participation, pour obvier aux difficultés qu'elle ne manquerait pas d'essuyer s'il lui fallait à chaque instant une Autorisation spéciale de son mari ou de la justice.

Mais toute cette liberté dont jouit la femme en pareil cas se borne à une simple administration. A l'égard de l'aliénation de ses immeubles, la femme est aussi dépendante que s'il n'y avait point de séparation. Le mari a toujours un intérêt sensible à ce qu'elle ne tombe point dans l'indigence, et le maintien de son autorité sur elle est tout ce qu'il y a de mieux pour la garantir de cet inconvénient. Au reste, le mari n'y eût-il aucun intérêt, il y a plus, ne fût-il question que d'accepter une donation entre-vifs, la femme ne pourrait le faire sans l'Autorisation de son mari: de même elle ne peut accepter ni répudier une succession sans lui, ni recevoir des deniers dotaux, qu'il n'en soit prévenu pour veiller à l'emploi de l'argent. Elle est à peu près comme un mineur émancipé, qui peut bien jouir par lui-même de ses revenus et disposer de son mobilier, mais qui ne peut rien au-delà sans l'agrément de son curateur. Ce n'est point qu'une femme majeure ait moins d'intelligence étant mariée que si elle était veuve; mais c'est qu'il serait dangereux qu'étant séparée, surtout si c'était pour cause de sévices, elle ne cherchât, même à son propre préjudice, à se venger de son mari, et que la passion ne l'induisît en erreur. D'ailleurs, comme nous venons de le dire, il faut toujours qu'il reste au mari une portion de son autorité primitive, et il est naturel de la lui conserver dans tous les cas les plus importants soit pour la femme soit pour lui-même ou pour leurs enfants.

Cependant, par une faveur singulière, quelques coutumes et les usages de quelques provinces veulent que la femme séparée soit entièrement affranchie de la puissance maritale: c'est ce que nous développerons à l'article *Séparation de biens*. [[On y verra aussi quels sont, à cet égard, les dispositions du Code civil.]]

VI. Une autre exception pour la femme, en fait d'Autorisation, est celle qui concerne le commerce. Il est reçu parmi nous qu'une femme qui fait publiquement un négoce particulier, auquel son mari ne prend aucune part, peut s'obliger et faire de son chef tout ce qui dépend de ce négoce. Ce n'est pas que le mari perde de ses droits en cette occasion, et qu'il ne puisse bien empêcher sa femme de faire aucun commerce; mais c'est qu'en lui permettant de commercer, il est présumé l'autoriser à cet effet; et en pareils cas, une Autorisation tacite suffit dans toutes nos coutumes, parce qu'on sait que le commerce ne

(1) Art. 30 du Code civil.

saurait s'accorder avec toutes les formalités que l'on exige pour les autres affaires de la société. Ainsi, une femme qui devient marchande publique peut acheter, vendre, emprunter, et faire elle seule tout ce que font d'autres marchands. [[Code civil, art. 220. *V. Marchande publique.*]]

Mais cette liberté de la femme se borne essentiellement aux affaires de son négoce : tout ce qui y est étranger demande une Autorisation particulière.

Voët (*ad Pandectas*, lib. 23, tit. 2, n° 44) prétend néanmoins qu'une femme marchande peut se rendre caution pour un autre marchand : mais cette assertion est trop générale; on doit la restreindre au cas où la femme serait associée d'intérêt avec le marchand qu'elle cautionnerait : c'est la seule circonstance où une telle obligation soit relative à son négoce, et à laquelle par conséquent on puisse adapter l'exception que la faveur du commerce a fait apporter à l'incapacité des personnes du sexe de contracter sans l'Autorisation de leurs maris. On peut appliquer ici un arrêt rapporté par Bouvot (tom. 1, au mot *Fidéjusseur*, quest. 3), par lequel un mineur marchand a été restitué contre un cautionnement qu'il avait subi pour un autre marchand.

Au reste, pour qu'une femme puisse s'obliger sans Autorisation, par cela seule qu'elle est marchande, il faut qu'elle fasse, comme nous l'avons dit, un négoce séparé, et conséquemment que son mari ne s'en mêle point; car si elle faisait le même commerce que son mari, elle ne serait regardée que comme son agente, et elle l'obligerait sans s'obliger elle-même. C'est ce que décide l'art. 235 de la coutume de Paris; et cette disposition a été étendue aux coutumes muettes, par un arrêt du grand-conseil de Malines du 24 mars 1621, qu'on trouve dans le Recueil de Dulauri, art. 41, et par un autre du parlement de Flandre, du 14 novembre 1696, que rapporte de Ghewiet dans ses *Institutions au droit belgique*, tom. 1, pag. 61, édition in-12.

La coutume de Cambresis est, à ce que je crois, la seule qui déroge à cette jurisprudence; mais sa dérogation est très-précise; elle déclare, tit. 7, liv. 2, « qu'une femme constant son mariage, *tenant l'usine ou boutique de son mari*, achetant et vendant publiquement, peut contracter, et tels contrats concernant sa marchandise, obligent elle et son mari. »

[[La disposition de cette coutume est abrogée par l'art. 220 du Code civil, qui confirme l'ancien droit commun sur cette matière.]]

Mais que la femme s'oblige ou ne s'oblige pas personnellement en faisant le commerce, il est toujours certain que son mari est garant des dettes qu'elle peut contracter en pareil cas, lorsqu'il y a communauté entre eux. [[(Code civil, art. 220.)]]

Voici une espèce assez singulière que j'ai fait juger par ce principe.

En 1779, Pierre Dupont, marchand à Lille, passa avec sa femme un acte par lequel il s'obligeait de la quitter pour six ans, et la constituait sa procuratrice générale et spéciale pour toutes les affaires de son commerce.

La dame Dupont, ainsi placée à la tête du commerce de son mari, s'adressa aux sieurs Saunier et Randon, négociants à Lyon, pour avoir des marchandises; mais elle ne fit dans ses lettres aucune mention de la qualité en laquelle elle traitait avec eux : seulement elle employa, en parlant de sa maison, des termes qui annonçaient qu'elle était en communauté avec son mari. — Lorsqu'il fut question de paiement, le sieur Dupont, qui était revenu à Lille, prétendit que les sieurs Saunier et Randon n'avaient point d'action contre lui. Il se fondait sur une clause de la lettre d'envoi de ceux-ci, par laquelle ils marquaient à son épouse avoir appris qu'elle faisait le commerce en son propre nom, et l'en félicitaient : il concluait de là que les sieurs Saunier et Randon n'avaient point vendu à la dame Dupont comme fondée de procuration de son mari, mais à la dame Dupont personnellement; qu'ainsi, ils n'avaient point contracté avec celle qui le représentait, et que par suite ils n'avaient contre lui que l'action de *in rem verso*, action qu'ils ne pouvaient faire valoir qu'en prouvant que leurs marchandises lui avaient profité; ce qu'ils étaient hors d'état de faire.

Les sieurs Saunier et Randon, qui m'avaient confié leur défense, répondaient :

« Ce n'est point la qualité que nous avons supposée à la dame Dupont, en contractant avec elle, qu'il faut ici considérer, puisque nous aurions aussi bien contracté avec elle, comme procuratrice de son mari, que comme marchande pour son propre compte; mais il faut considérer la qualité qu'a prise la dame Dupont, lorsqu'elle a demandé les marchandises, et qu'elle les a reçues : elle les a demandées comme régissant le commerce de son mari; elle les a reçues de même. Ces marchandises sont donc entrées dans la masse du commerce du sieur Dupont; elles en font partie; et, par une conséquence nécessaire, il n'en peut éluder le paiement.

» Allons plus loin : supposons que la dame Dupont se soit annoncée comme faisant le commerce en son nom particulier : dans cette hypothèse, qu'arrivera-t-il? On la considérera comme marchande publique, et son mari ne sera pas moins obligé au paiement de la livraison dont il s'agit. ».

Sur ces raisons, arrêt du 19 janvier 1782, au rapport de M. de Warenghien de Flory, à la première chambre, qui confirme une sentence du consulat de Lille, par laquelle le sieur Dupont avait été condamné au paiement.

Il reste une question sur la femme marchande publique : c'est de savoir si l'exception qui l'habilite à contracter sans Autorisation emporte pour elle la faculté d'ester en jugement.

Parmi les partisans de l'affirmative, on compte Chasseneux (*ad consuetud. Burgund.*, rub. 4, § 1, aux mots *si elle n'est pas marchande*); Boërius (sur la coutume de Berry, tit. 1, art. 4); Chopin (*de moribus Parisiorum*, lib. 2, tit. 1, n° 6); Mevius (*ad jus lubecense*, lib. 1, tit. 7, art. 9); et Peckius (*de jure sistendi*, cap. 5, n° 14).

La négative a pour défenseurs Rodemburg (*de*

jure conjugum, tit. 3, cap. 1, n° 18); Voët (*ad Pandectas*, lib. 5, tit. 1, n° 15); et cette opinion ne paraît devoir faire la matière d'aucun problème dans les coutumes muettes. A la bonne heure, qu'une marchande publique s'oblige et contracte pour tout ce qui concerne son négoce; mais il ne s'ensuit pas de là qu'elle soit habile à ester en jugement pour les mêmes objets. *Major est ratio*, dit Tiraqueau (*de legibus connubialibus*, glose 5, n° 212), *ut mulieres non intersint judiciis sine maritis, quam ut non contrahant sine illis. Ipsa enim natura et pudor ac verecundia sexus feminis non permittit fora ac judicia frequentare.* D'ailleurs, il est constant que l'on ne peut argumenter de la faculté de contracter, à celle d'ester en jugement. Le droit romain, qui accorde l'une aux mineurs pubères, leur refuse l'autre, à moins qu'ils ne soient assistés d'un curateur (§ 1, Inst. *de curatoribus;* loi 3, C. *de in integrum restitutionibus minorum*). Le même droit donne au fils de famille une liberté entière de contracter, et ne lui permet d'ester en jugement que dans certains cas (lois 9 et 37, D. *de obligationibus et actionibus*). Nous n'avons pas même besoin de chercher des exemples hors de notre sujet; car une femme peut, comme on le verra dans l'instant, contracter pour tout ce qui est relatif aux détails du ménage, et néanmoins elle n'a pas qualité pour soutenir le procès que ces objets peuvent occasionner. Ainsi, point de conséquence à tirer, par rapport aux femmes marchandes, du pouvoir de s'obliger à celui de plaider; et c'est précisément ce que décident les coutumes de Vermandois, art. 19, et de Reims, article 13.

Il faut cependant convenir que cette opinion, quelque conforme qu'elle soit aux principes, et quelque honneur qu'elle fasse aux idées de nos ancêtres sur la décence des mœurs, n'a pas été reçue partout avec la même faveur.

Plusieurs coutumes l'ont rejetée expressément : telles sont Auvergne, chap. 1, art. 9; la Marche, art. 10; Bretagne, art. 448; Nivernais, tit. 23, art. 1; Auxerre, art. 207; Mantes, art. 25; Dourdan, art. 80; Saintonge, art. 74; Bordeaux, art. 3; Soles, tit. 7, art. 12; Berry, tit. 1, art. 9; Montargis, chap. 28; Touraine, art. 232; Melun, article 213; Malines, tit. 9, art. 4; Lille, tit. 5, article 12, etc.

Il y a des coutumes qui permettent aux marchandes publiques de plaider sans Autorisation, mais en défendant seulement. Ce sont Poitou, art. 227; Angoumois, art. 99, et Lorraine, tit. 1, art. 21.

Celle de Douai, au contraire, chap. 3, art. 12, ne leur permet de plaider sans Autorisation qu'en demandant.

Les chartes du Hainaut ne distinguent point la demande d'avec la défense; elles déclarent les femmes marchandes aussi habiles pour l'une que pour l'autre. « Femme alliée par mariage (porte l'art. 6 du chap. 116) ne sera traitable judiciairement pour quelque dette et action que ce soit.... si ce n'est pour le fait de sa négociation et marchandise. » Ce texte ne parle que de la défense; mais l'art. 2 du chap. 35 est plus général : « entendu néanmoins que la femme marchande, en l'absence de son mari, pourra contracter, agir et défendre pour chose concernant le fait de sa marchandise, sans Autorisation de ladite cour. »

La coutume de Valenciennes dit seulement, article 19, qu'une « femme marchande publiquement peut.... poursuivre et pourchasser les dettes procédantes de ladite marchandise. » — Elle ne parle pas de la défense; mais il est évident qu'on doit l'y sousentendre : les chartes générales suffiraient seules pour faire admettre cette interprétation; et d'ailleurs on peut dire que la faculté de plaider en demandant renferme celle de plaider en défendant, de même que le plus renferme le moins. Si la coutume de Douai accorde la première et refuse la seconde, c'est une bizarrerie qui ne peut pas servir d'autorité dans un autre territoire.

[[L'art. 215 du Code civil porte que « la femme ne peut ester en jugement sans l'Autorisation de son mari, quand même elle serait *marchande publique*, ou non commune ou séparée de biens. »]]

VII. Nous venons de faire entendre que la loi qui exige l'Autorisation Maritale souffre une autre exception au sujet de l'administration domestique. On sait en effet que ce sont les femmes qui, pour l'ordinaire, se chargent des détails du ménage : ainsi, que les fournitures d'une maison aient été faites au mari ou à la femme, la chose est égale. La femme est censée avoir commission du mari pour ces sortes de choses, et celui-ci est obligé de payer.

Il est même de l'intérêt des maris que cela soit ainsi : autrement, qu'arriverait-il? Les marchands, ne trouvant aucune sûreté dans les fournitures qu'ils livreraient aux femmes à crédit, ne voudraient plus traiter qu'avec les maris, qui, par ce moyen, seraient forcés d'entrer dans les détails ennuyeux du ménage, et de quitter pour cela des affaires souvent importantes. D'ailleurs, ceux que leurs emplois obligent de s'absenter souvent seraient sur ce point fort embarrassés, et leur famille serait exposée, dans les occasions les plus pressantes, à manquer de secours.

Après tout, la condition des femmes pourrait-elle être pire que celle des maîtres-d'hôtel des grandes maisons? Et qui est-ce qui ne sait pas que ceux-ci engagent leurs maîtres pour les parties qu'ils ont arrêtées, et pour les obligations qu'ils ont contractées au nom de ces derniers (1).

Au reste, le président de Lamoignon a trouvé cette règle si juste, qu'il l'a insérée dans cet article de ses arrêtés : « obligation de la femme faite sans l'autorité du mari pour victuailles et provisions ordinaires de la maison, pour marchandises de draps, linges et autres étoffes, servant à l'usage nécessaire et ordinaire, est valable. » (Titre de la *Communauté*, art. 69.)

La coutume de Liége, chap. 1, art. 6, dit précisé-

(1) *V.* Mornac, sur la loi 7, C. *quod cum eo qui in aliena;* Brillon, au mot *Intendant*, n. 6; [[et l'article *Vol*, sect. 2, § 3, art. 4, n. 3.]]

ment la même chose : « Comme aussi elle l'oblige à la nécessité ou utilité de la famille pour ce qui est des vivres et habits d'icelle. »

Et c'est ainsi qu'on le juge dans tous les tribunaux. Le parlement de Paris a rendu sur cette matière quelques arrêts remarquables.

Une marquise, commune en biens avec son mari, avait commandé à un tailleur des habits de livrée pour ses gens. Sur le défaut de paiement des fournitures, le tailleur se pourvoit contre le mari. Sentence du Châtelet qui le déboute. Appel. Le tailleur disait que l'objet dont il était créancier était, à l'égard du mari, une dépense nécessaire, et qu'elle n'avait pas été ignorée de lui. Le mari répondait qu'il était dans l'usage de donner à sa femme une somme par an pour l'entretien de ses gens; et que le tailleur, avant de faire la fourniture, devait s'informer de lui s'il y donnait son consentement. Le tailleur répliquait que, s'il était vrai que le mari donnât une somme annuelle à son épouse pour l'entretien de ses gens, il pourrait retenir la fourniture en question sur le premier paiement qu'il ferait à sa femme. Par arrêt du vendredi 6 juin 1766, la sentence a été infirmée, et le mari condamné à payer la fourniture (1).

En 1749, le comte de Valgrenent prêta une somme de 4,000 livres à la princesse de Bea..... qui lui en fit son billet d'honneur. Peu de temps après, il transporta ce billet au sieur Chassaing de Jouannasse. La princesse de Bea..... étant devenue veuve, celui-ci la poursuivit en paiement de sa dette. — La réponse de la princesse fut 1° qu'il y avait long-temps que le billet était acquitté; 2° qu'en tout cas, ce billet était nul, parce qu'il avait été fait par une femme en puissance de mari et sans Autorisation. — Le sieur Chassaing écartait la première objection par des détails qui seraient ici déplacés. Quant à la seconde, il disait que les 4,000 livres avaient servi au ménage de la princesse de Bea....., et c'est ce qu'il établissait par des aveux échappés à la princesse elle-même. « Madame de Bea..... (disait-il) déclare *qu'en 1749, son mari étant à l'armée, et le service exigeant de grandes dépenses, il n'avait laissé en partant que très-peu de fonds à son épouse : elle eut besoin d'argent...* Elle avoue que le prince de Bea....., son mari, avait *prié le comte de Valgrenent de lui remettre l'argent dont elle aurait besoin.* — Par arrêt du vendredi 13 juillet 1781, la princesse de Bea..... a été condamnée à payer ce billet. C'était M. Hubert qui plaidait pour le sieur Chassaing, et c'est de lui que je tiens cet arrêt.

Régulièrement, le parlement de Paris décharge le mari, en affirmant qu'il a donné à sa femme de quoi subsister et fournir aux dépenses du ménage; et que c'est sans ordre que lui ont été faites les livraisons dont elle s'est reconnue débitrice. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 26 août 1724, en faveur du sieur Thibaut, et par un autre, rendu en 1727, en faveur du prince de Lambesc. Mais cette jurisprudence paraît renfermée dans l'enceinte de la capitale; des raisons particulières l'y ont introduite, et nous ne voyons pas que le parlement de Paris même l'ait étendue au-delà.

A Dijon, l'on trouve jusqu'à six arrêts qui jugent *in terminis* que le mari est tenu, en thèse générale, des dettes contractées par la femme, soit pour la nourriture, soit pour l'habillement de la famille. — Le premier, du 5 février 1582, a été rendu contre le sieur de Combaut, pour un marchand d'Avallon, qui avait fourni plusieurs choses à sa femme pour la nourriture de sa famille pendant son absence; le second est du 15 juin 1598; le troisième, en date du 4 juillet 1605, est intervenu dans une espèce où il s'agissait d'une obligation que la femme du sieur de Brazey avait signée, sans être autorisée, pour étoffes prises chez un marchand; le quatrième est du 12 juillet 1619. — Tous ces arrêts sont cités par Bouhier, chap. 19, n° 101, d'après des auteurs contemporains.

Il y en a un autre dans les observations de Raviot sur Perrier, quest. 249, n° 8 : « C'est à la femme (dit cet auteur) de veiller au-dedans, et d'ordonner dans le domestique. C'est pour cela qu'il a été jugé au parlement de Dijon que le mari doit payer les étoffes prises par sa femme chez les marchands, lorsqu'elles ont été employées à son usage, ou à celui de ses enfants et domestiques, pourvu que le prix n'excède pas la condition du mari et de la femme. Arrêt du 1er juin 1682, à l'audience publique, entre le Baron de Villeneuve, près de Grasse en Provence, et des marchands d'Aix en Provence. »

Le sixième arrêt a été rendu le 13 janvier 1688 : le président Bouhier, à l'endroit cité, en rapporte ainsi l'espèce : « Marie Verdin, femme de M. Louis Lemulier, procureur du roi au bailliage de Semur, avait pris chez Claude Dupelu, marchand à Dijon, des étoffes pour la somme de 226 livres, dont elle lui avait fait sa promesse. Son mari refusa de la payer, disant que sa femme n'avait pu faire cette promesse sans son autorité. La sentence du bailliage de Semur avait ordonné que Dupelu prouverait qu'elles avaient été employées utilement. Mais sur l'appel, la cour condamna le mari à payer la somme demandée, avec intérêts du jour de la demande, et aux dépens des causes principale et d'appel. » — Raviot sur Perrier, quest. 240, n° 8, rapporte aussi cet arrêt (qu'il date, par erreur d'impression, de 1681, au lieu de 1688), et dit que le sieur Lemulier avait été contraint de payer, quoiqu'il « justifiât que récemment il avait acquitté une somme assez considérable pour d'autres étoffes achetées par son épouse, et qu'il remontrât que cette femme, avec qui il était mal, ne cherchait qu'à le vexer en dépenses. »

Ces six arrêts paraissaient avoir établi, sur la question qu'ils avaient uniformément décidée, une jurisprudence constante et invariable, lorsqu'une des chambres du parlement de Dijon entreprit de la renverser par un réglement. La dame Girard, femme de M. Chartraire, ancien conseiller en cette cour, et trésorier-général de la province, avait, sans l'au-

(1) Nouvelle édition de Denisart, au mot *Autorisation*, § 2, n. 10.

torité de son mari, arrêté un mémoire de 846 livres au profit de Philippe Boyer, marchand à Dijon, pour marchandises qu'il lui avait fournies pendant cinq années, tant pour son usage que pour celui de sa maison. Cette somme ne paraissait pas excessive par rapport à la condition et à la fortune des parties. Cependant, par arrêt donné en la grand'chambre le 28 mars 1708, non-seulement la cour débouta le marchand de sa demande; mais encore par, un réglement général, *fit défenses à tous marchands de livrer aucunes marchandises à crédit aux femmes en puissance de maris, sans ordre d'eux par écrit*. Cet arrêt, dit le président Bouhier, n° 102, « surprit extrêmement tout le reste de la compagnie, et fut blâmé ouvertement alors par le barreau. Je me souviens même que le rapporteur et les doyens de la cour, tous deux des plus habiles du palais, me dirent peu après que l'arrêt avait été rendu contre leur avis, et que cette affaire avait été précipitamment jugée en une après-dînée, sans avoir vu les arrêts précédents. D'ailleurs, je laisse à penser si l'une des chambres a pu, sans consulter les autres, changer ainsi notre jurisprudence. » (*V. Arrêt*, n° 8.)

Le parlement de Bretagne a jugé en 1591, comme l'avait fait celui de Dijon, par les six premiers arrêts que nous venons de rapporter. (*Belordeau, controv.*, tom. 1, pag. 580.)

Il en a été décidé de même au parlement de Flandre, par arrêt du 29 février 1692 : il s'agissait de savoir si les emplètes faites par une femme pour les habits de noces d'une fille qu'elle avait d'un premier mariage, obligeaient le second mari. « La cour (dit Pollet, *part.* 3, § 46) a jugé pour l'affirmative, parce que cela fait partie de l'administration qui est confiée à la femme. »

Stockmans, § 56, dit avoir vu juger plusieurs fois la même chose au conseil souverain de Brabant.

Mais cette maxime admet quelques exceptions.

La première concerne les ameublements particuliers qu'il aurait plu à une femme de procurer à son mari. Il ne serait tenu de les payer qu'autant qu'il voudrait les garder; il aurait toujours la faculté de les faire reprendre.

Une autre exception est pour les dépenses qui excèdent la condition des deux époux, ou dont les marchands ont laissé trop grossir les mémoires, sans en avertir le mari. Cela est fondé sur les règles qui ont été établies par les lois romaines pour les *instituteurs* ou commissionnaires, et suivant lesquelles ceux-ci n'obligent point leurs maîtres, lorsqu'ils ont excédé les bornes de leur commission. (Loi 5, D. *de institoria actione.*) Car la femme excède aussi les bornes de la sienne, quand elle prend des marchandises qui ne conviennent point à son état, ou qu'elle en prend en trop grande quantité. D'ailleurs, c'est au marchand à s'imputer de n'avoir pas averti le mari de cet excès, et du peu d'exactitude de la femme à le payer.

« Tel fut (dit Bouhier), le motif de l'arrêt de notre parlement, donné à l'audience du 8 janvier 1693, en faveur de M. Guichelet, avocat, contre Claude Duprlu, marchand à Dijon, qui avait fourni à la femme de cet avocat des étoffes au-dessus de sa condition et de sa fortune. » — Raviot, qui parle aussi de cet arrêt, ajoute une autre circonstance : « La femme (dit-il) avait pris ces étoffes peu de temps après son évasion. Elle fut depuis poursuivie et condamnée, pour sa débauche, » aux peines de l'authentique.

Basnage, sur l'art. 592 de la coutume de Normandie, nous apprend « que, par arrêt du parlement de Rouen, un marchand pour qui il plaidait fut condamné à reprendre des passements que la femme d'un homme de condition avait achetés sans son ordre. »

Il y a encore une exception en faveur des maris, qui, après avoir reconnu dans leurs femmes un penchant trop décidé aux folles dépenses, ont usé du remède de la loi 11, D. *de institoria actione*, c'est-à-dire, dénoncé aux marchands chez qui elles prennent habituellement leurs fournitures, de ne leur rien donner à crédit.

Au reste, il est à remarquer que la femme, en achetant des marchandises pour l'habillement et la nourriture de sa famille, n'est régulièrement obligée que comme mandataire de son mari, et que par conséquent elle n'en est point tenue personnellement C'est la différence que l'on doit mettre entre les dettes du ménage et celles d'un commerce public.

Mais si les nourritures et les vêtements avaient servi à la femme elle-même, l'équité demanderait qu'elle fût contrainte de les acquitter en partie ou en totalité, jusqu'à la concurrence à laquelle il y aurait lieu de présumer qu'elle se les fût appropriés.

Raviot sur Perrier, ques. 249, n° 11, rapporte à ce sujet un arrêt bien remarquable du parlement de Dijon : « Demoiselle Benigne Lebrun, *veuve* (1) du sieur de Noisy, prévôt de Châlons, fit une promesse de 398 livres au nommé Guillemot, boulanger en la même ville, pour vente et fourniture de pain. La promesse fut faite en 1652. La femme se fit séparer en 1653. La veuve de Guillemot (l'ayant poursuivie)..... la cour, prononçant au principal, condamna la demoiselle Lebrun à payer la moitié, et aux dépens. » — Bouhier, chap. 19, n° 92, date cet arrêt du 30 juin 1672, et ajoute qu'il le trouve *très-juste.*

Par un autre arrêt du 8 janvier 1693, que nous avons déjà cité, le même parlement, en déchargeant le sieur Guichelet de la demande d'un marchand chez lequel son épouse avait pris des étoffes au-dessus de sa condition, a préjugé que ce marchand pourrait faire valoir son action contre la femme après la dissolution de la communauté. C'est ce que nous assure Bouhier, n° 99.

---

(1) [[C'est *épouse* qu'il faut lire, au lieu de *veuve;* autrement le récit de Raviot n'aurait point de sens. D'ailleurs le président Bouhier, à l'endroit qui va être cité, dit expressément que Bénigne Lebrun était *femme* du sieur de Noisy, et que c'était parce qu'elle n'avait pas été autorisée par lui pour souscrire la promesse dont il va être parlé, qu'après sa séparation de biens, elle soutenait n'en rien devoir personnellement.]]

[[Et c'est en jugeant la même chose qu'un arrêt de la cour royale de Paris, du 16 décembre 1818, a condamné la duchesse de.... à payer aux héritiers de la demoiselle Bertin, marchande de modes, la somme de 41,671 francs, montant d'une reconnaissance qu'elle lui avait souscrite le 10 octobre 1792, pour des fournitures qu'elle en avait reçues. La duchesse de... s'est pourvue en cassation contre cet arrêt; mais son recours a été rejeté le 7 novembre 1820. « Attendu que, quoiqu'en général, d'après les dispositions de la coutume de Paris, la femme se trouvât dans une incapacité générale de contracter, néanmoins cette incapacité avait été modifiée par la jurisprudence des tribunaux, en ce qu'il était relatif à son entretien et à celui de sa maison, pour lesquels la femme pouvait s'obliger sans l'Autorisation de son mari, si les dépenses étaient proportionnées à son rang et à ses facultés; et que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué atteste que telles étaient la situation et la fortune de la dame..., que la somme demandée et adjugée n'excédait ni ce qui était nécessaire à son entretien, ni ce que pouvaient permettre ses ressources et celles de son mari. »

Du reste, quoique le Code civil ne contienne aucune disposition sur cette matière, nous pensons avec M. Toullier, qu'aujourd'hui même, « si la femme était dans l'usage de prendre à crédit pour l'usage de la famille et de la maison, des meubles et des provisions, le mari n'en pourrait refuser le paiement, à moins qu'il n'y eût excès dans les fournitures; (et que) les circonstances, la réputation de la femme, la conduite, la fortune du mari, seraient les règles de décision. »

Mais, hors le cas dont il sera parlé au numéro suivant, nous pensons également avec M. Toullier, que « la femme, en obligeant son mari pour ces objets, en vertu du mandat tacite qu'il est censé lui avoir donné, ne contracterait point d'obligation personnelle, quand même ses reconnaissances ou arrêtés de compte porteraient qu'elle s'est personnellement obligée; (parce que) cette obligation serait nulle sans l'Autorisation spéciale de mari (1). » *V. Renonciation à la communauté*, n° 12.]]

VIII. Les derniers arrêts que l'on vient de citer ont pour motif un principe que l'équité naturelle a dicté à tous les législateurs, et qui devient ici la source d'un autre ordre d'exceptions à la nécessité de l'Autorisation Maritale. C'est une règle de droit, que personne ne doit s'enrichir au dépens d'autrui. Il y a là-dessus une belle disposition des lois romaines par rapport au pupille : elles déclarent que, lorsqu'il est devenu plus riche par un acte passé sans l'autorité de son tuteur, non-seulement il est obligé naturellement, mais même civilement. Et comme la femme ne peut ni ne doit avoir plus de privilége, nous devons tenir, avec Charondas sur l'art 223 de la coutume de Paris, les auteurs des notes sur Duplessis, *Traité de la communauté*, livre 1, chap 3, Lebrun, *de la Communauté*, liv. 3, chap. 1, sect. 5, n° 5, et une infinité d'autres jurisconsultes, qu'il en doit être absolument de même à son égard. Supposons donc qu'elle ait emprunté sans Autorisation et que les deniers existent encore, ou qu'elle les ait utilement employés, soit en acquisition de biens, soit en paiement de dettes légitimes, ou tout autrement, nul doute que le créancier n'ait une action contre elle, et même contre son mari, en cas qu'il en ait profité. [[C'est la disposition expresse de l'art. 1312 du Code civil.]]

Par la même raison, quoiqu'une femme ne puisse sans autorité recevoir une dette active, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Dijon du 5 mars 1603 (1), si cependant le paiement avait tourné soit au profit du mari, soit à celui de la communauté conjugale, le débiteur serait bien déchargé.

IX. On a quelquefois prétendu mettre au nombre des exceptions à la loi qui exige l'Autorisation Maritale, le cas où une femme emploie son argent, ou celui de son mari, à payer une dette; mais ce système est absolument mal fondé. Les lois décident que tout paiement est une espèce d'aliénation : il faut donc, d'après leur esprit, être capable d'aliéner, pour transférer au créancier la propriété des deniers payés; et c'est par cette raison qu'elles annullent les paiements faits par un pupille sans l'assistance de son tuteur. Il y a une identité de motifs pour la femme qui n'est pas autorisée de son mari; on doit donc en décider de même à son égard; et c'est ce qu'a fait un arrêt du parlement de Dijon du 7 juillet 1578, rapporté par Bouvot, tome 2, pages 641 et 642.

[[*V.* l'art. 1238 du Code civil.]]

X. Quelques auteurs pensent que la femme n'a pas besoin d'Autorisation pour constituer une dot à sa fille, et que par une constitution faite sans cette formalité, elle oblige aussi efficacement que si elle eût été autorisée. Ils citent, à l'appui de leur opinion, un arrêt du 12 avril 1575, qui a déclaré valable un contrat par lequel une femme, en l'absence de son mari, avait, sans Autorisation, constitué une dot modique à sa fille (2). — L'annotateur de Lebrun en rapporte un autre du 13 mars 1651, qui a pareillement ordonné l'exécution d'un contrat de dotation fait par une femme non autorisée, pour l'entrée de sa fille en religion. — Maillard, sur l'art. 86 de la coutume d'Artois, n° 86, en cite un troisième du 13 août 1698, rendu au rapport de M. de Monceau, en la quatrième chambre des enquêtes, qui a déclaré valable, dans la coutume de Blois, une donation de 8,000 liv., faite en faveur de mariage par un mari et sa femme non autorisée, à leur fils commun.

Mais Pothier, *de la Puissance maritale*, n° 41, remarque fort sagement que « ces arrêts ne doivent pas être tirés à conséquence. Une femme (dit-il) doit, dans ce cas, avoir recours à l'Autorisation du juge, lorsqu'elle ne peut pas avoir celle de son mari. »

Bouhier, chap, 19, n° 77; pense de même; et il confirme son opinion par un arrêt du parlement de

(1) Droit civil français, tit. 5, chap. 6, n. 641.

(1) Chevanes, *sur la coutume de Bourgogne*, tit. 4, art 1

(2) Mornac, sur la loi 2, D. *ad senatuscons. Velleian.* Chenu, quest. 116.

Dijon, du 2 mai 1664, par lequel a été cassée une constitution de dot faite par une femme qui, sur le refus de son mari, avait été autorisée à cet effet par le juge, mais sans que son mari eût été appelé ni ouï sur les causes de son refus.

[[L'art. 1427 du Code civil confirme cette jurisprudence.]]

XI. L'ordonnance de la marine, liv. 3, tit. 6, article 12, porte que les femmes pourront valablement s'obliger sans Autorisation, pour tirer leur mari d'esclavage: et en cela rien de surprenant; car souvent il ne serait pas aisé d'aller chez des barbares, pour satisfaire à une formalité fort inutile en pareil cas.

XII. La coutume de Normandie, art. 541, approuve non-seulement l'obligation de la femme non autorisée, mais même l'aliénation de ses biens dotaux, lorsqu'il est question de tirer son mari de *prison de guerre ou de cause non civile*.

La plupart des auteurs font de cette disposition, locale par sa nature, un point de droit commun qu'ils appliquent à tous les pays coutumiers qui n'ont pas là-dessus de loi contraire; et à les entendre, ils ne font en cela que suivre une jurisprudence consacrée par un arrêt du parlement de Paris, du 27 août 1564, rendu *consultis classibus*, et par un autre du parlement de Dijon, du 14 août 1598 (1).

Le président Bouhier combat fortement cette opinion: il réfute en détail les raisons que l'on emploie pour la justifier; après cela, il ajoute: — « Les arrêts que l'on cite au contraire ne me touchent pas beaucoup; car on ne voit pas quelles étaient les circonstances de celui de 1598 de notre parlement. Dans l'arrêt du parlement de Paris, qui est rapporté par M. Louet, la femme était suffisamment autorisée, ce me semble; car son mari lui avait donné procuration, non-seulement pour vendre un fonds à lui appartenant, mais encore pour garantir la vente. N'était-ce pas l'autoriser suffisamment pour s'obliger à cette garantie, surtout dans la coutume d'Anjou, d'où étaient les parties, et qui ne porte point le terme d'autorité expresse? Je sais bien que les commentateurs de cette coutume (notamment Du Pineau sur la coutume d'Anjou, art. 510), citent une sentence contraire du bailliage d'Angers; mais M. Louet ne dit pas que la cour en a jugé de même: et au contraire, Mornac (*in* L. 2, D. *de juridict.*), citant cet arrêt, atteste que les juges se déterminèrent par la procuration dont je viens de parler: *Dato enim mandato, data et concessa omnia intelliguntur, sine quibus*, *etc.* C'est pourtant cet arrêt qui a entraîné presque tous les auteurs qui ont traité cette difficulté; car, pour les autres préjugés allégués par Chenu (cent. 1, quest. 52), ils sont dans le cas d'obligations contractées en jugement par des femmes, lesquelles par conséquent paraissent autorisée par les juges: voyez sur cela M. Talon, *au Journal des Audiences* (tom. 1, liv. 6, chap. 14): ainsi, ils ne servent à rien pour notre question. Les bonnes règles veulent donc qu'on n'ait aucun égard à ces sortes d'obligations des femmes; et j'ose dire qu'en ce point l'équité s'accorde parfaitement avec les principes. Car les femmes qui s'obligent en ce cas, le font communément par une affection inconsidérée pour leurs maris, ou par un air de bienséance, sans considérer que cette démarche va causer leur ruine et celle de leurs enfants, et, qui plus est, les engager quelquefois à la contrainte par corps, comme il a été jugé par quelques arrêts. »

Quoi qu'il en soit, il est au moins universellement reconnu qu'une femme ne peut pas s'obliger sans Autorisation, pour empêcher son mari, qui n'est pas encore prisonnier, de le devenir. Soefve rapporte un arrêt du 23 mai 1653, qui a déclaré nul un contrat fait par une femme non autorisée, pour mettre son mari à couvert d'une contrainte par corps dont il était menacé.

C'est encore une maxime au-dessus de tous les doutes, que lors même qu'il s'agit de retirer de prison le mari qui y est déjà constitué, la femme *mineure* ne peut pas s'obliger sans Autorisation. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour des aides de Paris, du 29 juillet 1783, dans une espèce remarquable.

Le 25 décembre 1776, le sieur Bolle, receveur des domaines et bois de Bourbonnais, vend son office au sieur Manduit des Bordes, qui s'oblige par l'acte à rendre et solder les comptes, tant du sieur Bolle lui-même, que des sieurs de la Borde et Périchon, ses prédécesseurs au même office.

Le 11 juin 1780, le sieur Bolle, constitué prisonnier pour dettes, cède au sieur Deville, l'un de ses créanciers, différents effets, et s'oblige au paiement de plusieurs sommes pour obtenir la liberté de sa personne, et faire cesser les poursuites auxquelles il est en butte. La demoiselle Gascoins, mineure, sa femme et séparée de biens d'avec lui, accède à ce transport, et s'y oblige en son nom pour faire sortir son mari de prison.

Les 14, 15 et 16 mars 1782, le contrôleur des recettes décerne des contraintes contre le sieur de la Borde, pour raison de ce qu'il doit à l'État, en qualité d'ancien receveur des domaines et bois. Le sieur de la Borde se pourvoit contre le sieur Bolle; et le 17 septembre 1782, intervient arrêt de la cour des aides, qui condamne le sieur de la Borde à payer 151,918 liv., et le sieur Bolle à l'indemniser.

Le sieur Bolle fuit en pays étranger. Sa femme parvient à sa majorité et obtient des lettres de rescision contre l'acte du 11 juin 1780. Sur sa demande en entérinement de ces lettres, des créanciers du prince de G....., qui avaient intérêt dans la cause, déclarent s'en rapporter à la prudence de la cour; mais le sieur Deville s'y oppose.

La dame Bolle convenait qu'une femme peut s'engager pour tirer son mari de prison, et que lorsqu'elle est majeure, elle n'a pas besoin d'Autorisation à cet effet; mais ajoutait-elle, il n'en est pas de même d'une femme mineure. A l'appui des auteurs qui font cette distinction, tels que Lebrun dans son *Traité de la communauté*, et Bourjon dans son *Droit commun de la France*, elle invoquait le principe si

(1) Louet, lettre A, § 9; Bouvot, t. 2, p. 639 et 640.

connu, que les mineurs ne peuvent s'engager que pour rendre leur condition meilleure.

« A la vérité (disait-elle), les mineurs peuvent s'obliger pour tirer leur père de prison; mais il ne faut pas en conclure qu'une femme mineure puisse en faire autant à l'égard de son mari, parce que la faculté du fils mineur est une exception au droit commun, et jamais une exception ne peut être étendue d'un cas à un autre cas, d'une personne à une autre personne. D'ailleurs le principe que les enfants mineurs peuvent s'obliger pour tirer leur pere de prison, n'est pas vrai généralement et sans conditions. Pour qu'une pareille obligation soit valable contre eux, il faut 1° qu'elle soit nécessaire; 2° qu'elle ne porte pas un préjudice trop considérable à leurs intérêts; 3° qu'ils y aient été autorisés par avis de parents. C'est du concours de ces trois conditions que résulte la validité de l'engagement des enfants mineurs. Si l'une d'elles vient à manquer, l'obligation est nulle. C'est le sentiment de Pothier, *Traité des obligations*, n° 389, et des auteurs déjà cités qui exigent les mêmes conditions des femmes mineures, pour qu'elles puissent valablement s'obliger à l'effet de tirer leurs maris de prison.—Il faut d'abord que l'obligation soit nécessaire, c'est-à-dire que le mari n'ait pas d'autre moyen pour se procurer la liberté. C'est l'avis de Lebrun dans son *Traité de la communauté*, et de Pothier de la *Puissance maritale*, n° 37. En effet, pour imposer silence aux lois générales, il ne faut rien moins que la loi plus impérieuse de la nécessité.

» En second lieu, l'obligation de la femme ou du fils mineur ne doit pas leur porter un préjudice trop considérable. La nature et la loi permettent un généreux sacrifice; mais se réduire soi-même à l'indigence et ne conserver aucune ressource, ni la nature ni la loi ne peuvent approuver une charité si mal entendue. Brodeau, sur Louet, lettre A, § 9, Lebrun et Mornac citent un arrêt du 4 février 1610, qui a restitué un fils mineur contre une obligation d'une somme de 1,873 livres, par lui subie pour tirer son père de prison, par la raison, disent ces auteurs, que le père pouvait aisément faire cesser son emprisonnement, et que cette obligation composait toute la fortune du mineur. On trouve un pareil arrêt du 1er avril 1586. La même jurisprudence s'étend plus loin à l'égard des femmes. Brillon, au mot *Femme*, n° 98, pose pour principe qu'une femme autorisée, même par arrêt, à s'obliger pour tirer son mari de prison, n'en sera pas moins restituée en entier, si sa dot se trouve consommée par cette obligation; et il cite un arrêt du parlement de Grenoble, du 28 février 1668, qui l'a décidé ainsi : *Dotium causa semper et ubique præcipua est, nam et publice interest dotes mulieribus conservari.* (Loi 1, D. *soluto matrimonio* : Loi 2, D. *de jure dotium*.)

» Enfin, il faut que le mineur ait été autorisé par avis de parents. Tous les auteurs cités le pensent, et Lebrun ajoute, d'après le rédacteur du *Journal des Audiences*, que M. l'avocat-général Talon en faisait une maxime; mais le législateur a fait plus : il a donné à cette maxime toute l'autorité de la loi. En effet, l'ordonnance de la marine, après avoir dit, liv. 3, tit. 6, art. 12, que les femmes peuvent valablement s'obliger et aliéner leurs biens dotaux pour tirer leurs maris d'esclavage, veut, art. 13, que celui qui, au refus de la femme et par autorité de justice, aura prêté ses deniers pour le rachat de l'esclavage, soit préféré à la femme sur les biens du mari, sauf pour la répétition de la dot; et elle ajoute, art. 14, que les mineurs peuvent aussi, *par avis de leurs parents*, contracter semblable obligation, pour tirer leurs pères d'esclavage, sans qu'ils puissent être restitués. La loi parle du cas le plus favorable, du cas auquel il ne s'agit pas seulement d'un père privé de sa liberté, mais d'un père détenu au loin, réduit à la servitude; cependant elle exige, même en ce cas, que le fils mineur soit autorisé par avis de parents. Ce serait une dérision que d'objecter que cette loi, écrite dans l'ordonnance de la marine, est sans application à l'espèce, et qu'elle ne se réfère qu'au commerce maritime. N'importe dans quel code elle se trouve, elle est trop généralement énoncée, trop sage et trop fondée en raison, pour ne pas s'appliquer à tous les cas.

» Si les lois exigent ces trois conditions des enfants mineurs et des femmes majeures, que la jurisprudence assimile entre eux, à plus forte raison les exigent-elles des femmes mineures, qui, au défaut de puissance pour contracter seules, joignent l'incapacité résultante de leur minorité, en réunissant ainsi l'impuissance commune et aux mineurs et aux femmes.

» Or, dans l'espèce, la dame Bolle s'était engagée sans nécessité; son mari n'était détenu qu'à la requête du sieur Deville, et ne l'était que pour dette purement civile. Ainsi, il pouvait se procurer la liberté, au moins en recourant au bénéfice de cession.

» En second lieu, la dame Bolle, en subissant l'obligation du 11 juin 1780, s'était engagée non-seulement au-delà de sa dot, mais même au-delà de toute sa fortune. »

Cette dernière proposition était justifiée par des calculs qu'il est inutile de retracer ici.

Enfin, la dame Bolle n'avait été autorisée par aucun avis de parents; elle n'avait écouté que le premier mouvement d'une tendresse aveugle.

L'arrêt rendu sur cette contestation, le 29 juillet 1783, sur les conclusions de M. du Faure de Rochefort, avocat-général, « donne acte à la dame Bolle de la déclaration faite par les créanciers du prince de G..... de ce que sur la demande en entérinement des lettres de rescision, ils s'en rapportent à la prudence de la cour; entérine lesdites lettres de rescision obtenues en la chancellerie du palais à Paris, par la dame Bolle, le 18 janvier 1783; en conséquence, remet la dame Bolle au même état qu'elle était avant ledit cautionnement; condamne le sieur Deville et les créanciers du prince de G.... aux dépens à cet égard envers la dame Bolle. »

[[L'art. 1427 du Code civil déclare nulle l'obligation contractée par la femme non autorisée pour tirer son mari de prison. Mais il rend cette obligation aussi efficace envers la communauté, lors-

qu'elle a été contractée par la femme avec l'Autorisation de la justice, que si elle était l'ouvrage du mari lui-même.]]

XIII. La femme a-t-elle besoin d'Autorisation lorsqu'il s'agit de contrater un engagement pour tirer son fils de prison?

Voici ce que répond Bouhier, chap. 19, nº 91. « Si, dans nos coutumes, on appliquait aux femmes mariées les lois romaines qui leur permettaient d'aliéner leur fonds dotal, *ut suos redimerent a captivitate*, il faudrait dire que la femme mariée pourrait s'obliger valablement sans autorité pour tirer son fils de prison, suivant l'avis de Duplessis, *Traité de la communauté*, liv. 1, chap. 4. Cependant le contraire a été jugé par un arrêt de notre parlement du mois de février 1558..., lequel me paraît plus conforme à la saine jurisprudence... »

XIV. Lebrun (*Traité de la communauté*, liv. 2, chap. 1, sect. 1, nºˢ 27 et 28, et chap. 2, sect. 2, nº 6) va plus loin : il ne veut pas que la femme puisse se tirer elle-même de prison, sans être autorisée. — Il semble cependant (s'objecte-t-il à lui-même) que, dans une pareille position, le mari doit être le premier à lui tendre une main secourable; et qu'il serait contre le sentiment naturel de faire dépendre de celui-ci la faculté de la laisser dans une espèce d'esclavage ou de l'en retirer. D'ailleurs, si l'obligation subie par la femme pour briser les fers dont son mari était chargé subsiste, quoique contractée sans Autorisation, pourquoi n'en serait-il pas de même de celle que la femme se serait imposée pour sa propre liberté? — Lebrun répond qu'il y a une très-grande différence entre ces deux cas. Si le défaut d'Autorisation, dit-il, n'est pas considéré lorsqu'une femme a contracté pour délivrer son mari de prison, c'est par une raison particulière au mari : la nécessité de l'Autorisation ayant été établie en faveur du mari, elle ne doit pas être rétorquée contre lui dans une occasion aussi importante. Mais ce motif ne peut pas s'appliquer à la femme. Elle ne doit donc pas être dispensée d'Autorisation, lorsqu'elle contracte pour se délivrer de prison. Qu'importe que son mari lui refuse son autorité? Il ne suit point de là qu'elle peut s'en passer, mais seulement qu'elle doit y suppléer, en demandant celle du juge.

Lebrun raisonnerait, ce semble, plus conséquemment, s'il exigeait aussi-bien l'Autorisation, lorsqu'il s'agit de délivrer le mari de prison, que dans le cas où il est question de rendre la liberté à la femme elle-même. Car on a démontré plus haut, sect. 2, que l'utilité du mari n'est point l'object direct et principal des lois qui requièrent son autorité. La différence imaginée par Lebrun n'existe donc pas; et si l'on veut ne pas tomber sur cette matière dans une contradiction choquante, il faut ou dispenser la femme de la nécessité de l'Autorisation, lorsqu'elle contracte pour se faire ouvrir la prison, ou l'y assujettir, lorsqu'elle s'oblige pour que son mari prisonnier cesse de l'être.

[[L'art. 1427 du Code civil ne permettant pas à la femme de s'obliger pour tirer son mari de prison, il est clair qu'elle ne le peut pas davantage pour s'en tirer elle-même.]]

XV. On a vu ci-devant, sect. 1, que, dans les pays où les femmes peuvent posséder des biens paraphernaux, il leur est permis d'accepter, sans Autorisation, les donations qui leur son faites des biens de cette nature. Nous devons ajouter ici qu'elles peuvent également se passer d'Autorisation pour en disposer.

Tel est du moins le droit commun. *V. Paraphernal*, § 3.

[[Le droit commun sur cette matière est totalement changé par l'art. 1576 du Code civil.]]

XVI. Faut-il que la femme soit autorisée pour agir contre son mari, par exemple, pour parvenir à une séparation, pour le faire interdire, etc.?

Il n'y a aucun doute sur l'affirmative. Ce n'est pas qu'alors la femme doive requérir précisément l'Autorisation de son mari, mais il faut qu'elle commence par se faire autoriser du juge. La chose a été ainsi jugée par arrêt du 17 avril 1734, dans l'affaire de la marquise de Menars, demanderesse en interdiction contre son mari.

[[Lorsqu'il s'agit d'une demande en séparation de biens ou de corps, l'Autorisation du juge est encore nécessaire à la femme. Mais aujourd'hui cette Autorisation est inutile pour le divorce (dans les pays étrangers régis par notre Code civil où le divorce a encore lieu). *V.* sur le premier point, le Code de procédure civile, art. 865, et 878; et *Séparation de biens*, sect. 2, § 2, art. 2, nº 2; et sur le second, le mot *Divorce*, sect. 4, § 7.]]

Mais si c'est comme défenderesse que la femme plaide contre son mari, a-t-elle besoin d'Autorisation expresse, soit de son mari lui-même, soit de la justice?

Non. La différence entre ce cas et le précédent est très-bien expliquée dans un arrêt de la cour d'appel de Nancy, du 24 avril 1811, qui rejette l'incident par lequel un mari plaidant comme demandeur contre sa femme, prétendait la faire déclarer inhabile à se défendre tant qu'elle n'y serait pas autorisée par le juge. « Si on lit attentivement (y est-il dit) les articles du Code civil relatifs à l'Autorisation nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter de toute autre manière, on voit que les dispositions qu'ils renferment ne sont que la conséquence de l'autorité maritale, et de la protection que le mari doit à son épouse pour empêcher qu'elle ne soit lésée dans ses intérêts, ou qu'elle ne compromit imprudemment ceux de la communauté. Cela posé, il est clair que la loi a particulièrement en vue le cas où une femme voudrait agir en justice, ou contracter de son propre-mouvement, et ceux encore où elle serait appelée civilement devant les tribunaux par d'autres que par son mari; dans ce cas, sans doute, elle ne devrait pas être livrée à elle-même, puisque étant sous puissance de mari, c'était à celui-ci, ou, à son défaut, à la justice, à apprécier le degré d'intérêt qu'elle pouvait avoir à agir ou à résister. Ainsi, il a été superflu

que la loi prévît le cas où le mari actionnerait lui-même sa femme; car il est évident que l'Autorisation résulte du fait même de celui-ci et de l'expression de sa volonté d'obtenir un jugement contradictoire avec son épouse. Il n'en serait pas ainsi, sans doute, si c'était la femme qui fût demanderesse contre son mari, parce que l'action ne procéderait pas de la volonté de celui-ci, sans le concours duquel, ou des tribunaux, elle ne peut être formée; mais le mari agissant contre sa femme, l'acte de citation porte en lui-même l'Autorisation, non-seulement tacite, mais expresse, d'ester en jugement pour répondre à la demande formée contre elle, d'après l'adage si connu : *qui veut la fin, veut les moyens;* autrement, ce serait supposer dans le mari deux volontés contraires, ce qui est improposable (1). »

La même chose a été jugée par la cour d'appel de Colmar, dans une espèce qui offrait une question de plus. Il s'agissait de savoir si Sara Ratisbonne, que le sieur Netter, son mari, avait fait condamner par un jugement du tribunal de Strasbourg, à venir partager son habitation, quoiqu'il n'eût pas d'habitation proprement dite à lui offrir, avait pu appeler de ce jugement sans Autorisation. Le sieur Netter convenait bien que sa femme n'avait pas eu besoin d'Autorisation pour se défendre devant les premiers juges, parce qu'en l'assignant devant eux, il l'avait tacitement autorisée à ester en jugement. Mais, lui disait-il, votre appel est une nouvelle action dans laquelle vous êtes demanderesse; or, vous ne pouvez pas plaider en demandant, soit sans mon Autorisation que je ne vous ai pas donnée, soit sans celle de la justice que vous n'avez pas obtenue davantage: votre appel est donc nul; et l'art. 225 du Code civil me donne le droit de vous en opposer la nullité.

Par arrêt du 14 janvier 1812, « Attendu qu'il ne saurait résulter aucune fin de non-recevoir contre l'appel, de ce que l'appelante Sara Ratisbonne ne se trouve pas autorisée à ester en justice sur sondit appel, qui est, dit l'intimé, une instance dans laquelle elle est demanderesse; l'erreur de l'intimé à cet égard est palpable : en effet, c'est lui qui a actionné originairement l'appelante, sa femme; la défense étant de droit naturel, cette femme s'est trouvée suffisamment autorisée par sondit mari à se présenter en justice pour répondre à son action, non-seulement en première instance, mais aussi par suite en cause d'appel, c'est-à-dire pendant tout le cours de la litispendance qu'il a fait naître; cette Autorisation tacite dérive aussi-bien du fait particulier qu'elle dériverait du cas où une femme s'obligerait conjointement avec son mari, quoique l'acte ne fit pas mention qu'il l'a autorisée à cet effet; il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à cette fin de non-recevoir....; la cour sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, prononçant sur l'appel...; déboute l'intimé quant à présent.... (2) »

XVII. La femme d'un buraliste de loterie peut-elle, sans être autorisée, prendre des billets dans le bureau de son mari?

Il a été jugé pour l'affirmative par une sentence rendue vers l'an 1780, par le lieutenant-général de police de Paris, commissaire du conseil en cette partie. Il y a eu appel de ce jugement au conseil; mais l'appelant fut obligé de s'en désister, par des raisons de considération, et l'affaire est demeurée indécise. « Néanmoins (dit l'auteur du *Traité des dépots*, part. 2, chap. 1, sect. 7), nous ne pensons pas qu'au conseil il eût été plus heureux, car les principes étaient contre lui. La femme d'un buraliste n'a pas une incapacité pour prendre des billets dans le bureau de son mari; elle y peut sacrifier des épargnes. On n'a que trop d'exemples de femmes qui mettent à la loterie sans l'Autorisation de leurs maris. »

XVIII. La nécessité de l'Autorisation reçoit encore une exception dans les matières criminelles.

D'abord, c'est une maxime constante, que la femme s'oblige en délinquant et, par suite, qu'elle peut être poursuivie pour raison des délits et excès dont elle s'est rendue coupable, ni plus ni moins que si, en les commettant, elle n'eût été que la complice de son mari, ou qu'elle y eût été excitée de sa part.

Mais lorsqu'elle est poursuivie effectivement, a-t-elle besoin d'Autorisation pour se défendre?

On convient généralement que, si elle est décrétée, comme il faut nécessairement qu'elle paraisse devant le juge, et qu'elle réponde seule en personne, il serait fort inutile d'exiger une Autorisation, qui ne pourrait rien changer à l'ordre des choses.

Mais, suivant l'auteur du *Traité des injures*, chap. 8, n° 2, quand l'affaire est civilisée, ou, ce qui revient au même, quand l'offensé prend, dès le premier abord, la voie civile, il faut que le mari soit mis en cause pour autoriser sa femme, ou que, sur son refus, celle-ci se fasse autoriser par le juge.

C'est sur ce principe qu'un arrêt du parlement de Rouen du 12 mai 1722, a jugé que, lorsqu'une femme est poursuivie civilement comme complice de la fraude commise par son mari, elle ne peut, sans son Autorisation, ester en jugement. Voici l'espèce de cet arrêt.

Le sieur Varengue avait été accusé par le nommé Lefort d'avoir enfoncé ses armoires et enlevé ses plus précieux effets. Ayant prouvé que l'accusation était calomnieuse, et obtenu de gros dommages-intérêts, il fit saisir tous les biens de son accusateur. En pratiquant la saisie, on trouva dans un coffre, dont la femme de celui-ci avait la clef, les effets dont elle et son mari avaient eu l'indignité d'imputer le vol au sieur Varengue. En conséquence de cette découverte, le sieur Varengue présenta requête à la cour, y exposa que la femme Lefort était complice de son mari; que, quoique le nom seul de ce dernier eût paru au procès, cependant, outre que c'était elle qui, la première, avait dit qu'elle était volée, quoiqu'elle eût alors en sa possession les objets prétendus enlevés, elle avait, depuis l'arrêt, obtenu des lettres de séparation de biens, pour éviter la saisie et la vente de ses meubles, tandis qu'au nombre de ses meubles mêmes étaient encore les objets dont on vient de par-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 12, part. 2, p. 443.
(2) *Ibid.*, p. 442.

ler; qu'elle s'était désistée de ses lettres, ainsi que de son opposition à la vente, parce que son contrat de mariage était sous seing-privé; mais qu'ayant en sa main la clef du coffre où étaient déposés les effets qui avaient donné lieu à l'accusation injurieuse formée contre lui, il était juste que les condamnations prononcées contre le mari fussent étendues à la femme. Sur cette demande, la femme Lefort se défendit par sa qualité d'épouse; elle soutint que, simple dépositaire d'une clef dont elle ne pouvait même faire usage que par les ordres de son mari, on ne pouvait pas conclure de ce dépôt qu'elle fût sa complice. Par l'arrêt cité, il fut ordonné qu'avant faire droit, elle ferait apparoir de l'Autorisation de son mari pour faire valoir ses moyens. (*Dictionnaire de droit normand*, au mot *Femme*, sect. 1.)

Nous ne savons si cet arrêt a fait jurisprudence en Normandie; mais il est certain que sa décision n'est pas suivie dans les autres provinces. Plusieurs coutumes, qui forment sur cette matière notre droit commun, portent en général que la femme peut être *convenue pour injure*, sans l'autorité de son mari; et, comme le remarque Pothier (*Traité de la puissance maritale*, n° 65), « ces termes comprennent, tant la demande au civil que la plainte, et s'entendent de tous les délits commis par la femme contre quelqu'un. » Ces coutumes sont Orléans, art. 200; Hainaut, chap. 116, art. 6; Berri, tit. 1, art. 11; Blois, art. 1; Bourbonnais, art. 169; Poitou, art. 226; Saint-Quentin, art. 15, etc.

Mais, s'il est vrai qu'une femme mariée n'a pas besoin d'Autorisation pour défendre à une accusation intentée contre elle, en est-il de même lorsqu'il s'agit de poursuivre la vengeance et la réparation d'un délit ou d'une injure dont elle a à se plaindre.

Les coutumes de Saintonge, art. 74; de Bourbonnais, art. 169; d'Orléans, art. 200; de Berri, tit. 1, art. 11; de Montargis, chap. 1, art. 7; de la châtellenie de Lille, tit. 12, art. 1; de Cambresis, tit. 7, article 1; de Tournai, tit. 15, art. 2; de Metz, tit. 1, art. 11; de la Marche, art. 345; assimilent à cet égard la demande à la défense, et n'exigent pas plus d'Autorisation pour l'une que pour l'autre.

Mais celle de Poitou, art. 226, porte que « la femme mariée, pour injures dites à autrui, en peut être convenue sans l'autorité de son mari; mais si injure lui a été faite ou dite, elle ne peut agir ni poursuivre sans l'autorité de son mari. »

Les rédacteurs de cette coutume ont suivi l'exemple des Romains, qui ne permettaient à un fils de famille d'agir en réparation d'injure, ou en restitution de vol, que lorsque son père était absent, *ne dum expectatur, impunita sint maleficia.* (Loi 18, § 1, D. *de judiciis.*)

« La raison de différence (dit Valin sur la coutume de la Rochelle, art. 22, n° 43) est toute simple. Lorsqu'une femme est accusée, elle est partie nécessaire, quoiqu'elle soit innocente ou coupable; ainsi, il est naturel qu'elle ait droit de se défendre. Au lieu que, lorsqu'elle se plaint, il n'est pas sûr qu'elle ait raison; il convient donc que, pour agir, elle soit autorisée de son mari ou de la justice. »

C'est aussi l'opinion de Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 2, chap. 1, sect. 1; de Renusson, part. 1, chap. 8; de Maichin, sur la coutume de Saintes, titre *des Donations*, art. 16, chap. 1; de Papon, liv. 7, titre 1, n° 23; d'Imbert, en son *Euchiridion*, au mot *Autorité;* de Duplessis, *Traité de la communauté*, liv. 1, chap. 4; de Rodemburg, *de jure conjugum*, titre 3, chap. 2.

On a cependant jugé le contraire dans la coutume de Paris, qui est muette sur la question. L'arrêt a été rendu le 23 avril 1749, sur les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury. Il est rapporté par Rousseaud de la Combe en sa *Jurisprudence civile*, au mot *Autorisation;* et des auteurs modernes assurent que telle est la jurisprudence actuelle.

C'est aussi le sentiment de Maillard, sur la coutume d'Artois, art. 86, n° 25.

[[L'art. 216 du Code civil excepte de la nécessité de l'Autorisation, le cas où *la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police.*

De là, un arrêt de la cour de cassation du 24 février 1809, ainsi conçu :

« Vu l'art. 216 du Code civil...;

» Attendu qu'en déclarant la procuration donnée par Anne Veysset, femme Oriol, Marie Bony, femme Barillon, et Joseph Bony, à Joseph Cohadon, pour les représenter, les défendre, et faire valoir leurs moyens d'opposition contre le jugement par défaut rendu contre eux, au profit de Baptisard, plaignant, nulle à l'égard de ces deux femmes, à défaut d'Autorisation de leurs maris, le tribunal de police du canton de Rochefort a ouvertement violé l'art. 216 du Code civil, qui dispose en termes exprès que l'Autorisation du mari n'est pas nécessaire, lorsque la femme est poursuivie en matière de police...;

» La cour casse et annulle... »

Mais l'art. 216 du Code civil laisse évidemment sous l'empire de la règle générale le cas où la femme poursuit elle-même; et c'est ce que juge, en termes exprès, l'arrêt suivant.

En avril 1808, la femme Hettot fait assigner la femme Pesant devant le tribunal de police de Rouen, pour l'avoir injuriée et maltraitée. A l'audience du 14 du même mois, le juge interpelle la femme Hettot, demanderesse, de déclarer pourquoi elle n'est pas assistée de son mari, ou autorisée par lui, à l'effet de paraître en jugement. Elle répond que son mari ne demeure plus avec elle depuis cinq ans, qu'il a consenti par écrit à la laisser vivre où bon lui semblerait, et que, d'après cela, elle ne croit pas avoir besoin d'Autorisation pour exercer une action en matière de simple police.

Le commissaire de police, remplissant les fonctions du ministère public, conclut à ce que cette femme soit, à défaut de l'Autorisation de son mari, déclarée non-recevable dans sa demande.

Le juge-de-paix renvoie la cause à l'audience suivante.

Le 21 du même mois, jugement qui, tenant les faits de la plainte pour constants, par la raison que la femme Pesant ne s'est pas rendue à l'audience pour les contredire, condamne celle-ci à une amende

de la valeur de trois journées de travail, à une somme de 10 francs pour dommages et intérêts, et aux dépens.

Le commissaire de police se pourvoit en cassation.

Par arrêt du 30 juin 1808, au rapport de M. Oudot,

« Vu l'art. 215 du Code civil...;

» Attendu que la disposition générale de cet article n'est restreinte que par la seule exception portée dans l'art. 216 du même Code, dans le cas où la femme est *poursuivie* en matière criminelle ou de police; et que toutes les fois que les femmes mariées exercent une action, elles ont besoin de l'Autorisation de leurs maris; attendu que, dans l'espèce, la femme Hettot exerçait elle-même une action en matière de police, et qu'elle ne pouvait se dispenser de se conformer au vœu de l'art. 215 précité; attendu néanmoins que la femme Pesant, défenderesse, n'a pas réclamé contre le défaut de qualité de son adversaire; qu'actuellement encore elle ne s'est pas pourvue en cassation contre le jugement qui l'a condamnée;

» La cour casse et annulle, *dans l'intérêt de la loi seulement*, les jugements rendus, les 14 et 21 avril dernier, par le tribunal de police municipale de Rouen..... »

V. ci-devant, sect. 3, § 1, n° 2.

Résulte-t-il de là que, si une femme s'est rendue, sans y avoir été autorisée par son mari, dénonciatrice d'un crime, et que, sa dénonciation trouvée calomnieuse, l'accusé soit acquitté, celui-ci ne peut l'actionner en dommages-intérêts?

Non : sans doute la dénonciation ainsi faite par la femme n'a pas pu être considérée comme pièce légale du procès; mais elle n'en a pas moins dû l'être comme renseignement, et elle a suffi pour motiver les poursuites du ministère public contre l'accusé. Dès-lors, elle porte toujours le caractère d'une calomnie, et par conséquent il doit toujours en résulter pour l'accusé une action en dommages-intérêts, comme il en résulterait une de tout fait quelconque par lequel une femme mariée aurait, sans l'Autorisation de son mari, causé quelque tort à un tiers.

Mais, pour défendre à cette action, est-il nécessaire que la femme soit autorisée par son mari, ou par la justice, s'il lui refuse son Autorisation?

Cela dépend de la manière dont cette action est intentée.

Si cette action est intentée par la voie civile, nul doute que l'Autorisation du mari, ou, à son défaut, celle du juge ne soit indispensable.

Il en est autrement, et c'est ce qu'établit nettement l'art. 226, si elle est intentée par la voie de plainte ou de citation au tribunal correctionnel.

Mais que doit-on décider si la demande en dommages-intérêts contre la femme dénonciatrice est formée incidemment par l'accusé devant la cour d'assises, conformément à l'art. 359 du Code d'instruction criminelle? Faut-il en ce cas que le mari soit appelé pour autoriser sa femme?

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante :

Colombe Moulin est dénoncée à la justice par Élisabeth Besse, veuve Lesques, comme coupable d'un vol fait à un tiers; et mise en accusation par suite de cette dénonciation, elle est traduite, le 14 mars 1816, devant la cour d'assises de Montpellier. Là, comparaît comme témoin Élisabeth Besse, remariée avec le sieur Roger, et elle déclare s'en référer à sa dénonciation.

Après les débats, déclaration du jury qui proclame à l'unanimité l'innocence de Colombe Moulin; et aussitôt Colombe Moulin, usant de la faculté que lui accorde l'art. 359 du Code d'instruction criminelle, prend contre la dame Roger des conclusions en dommages-intérêts.

La cour donne défaut contre la dame Roger, qui apparemment s'était retirée de l'audience immédiatement après avoir entendu les conclusions, et ordonne, avant faire droit, que les parties seront entendues devant un commissaire, pour être ensuite statué sur son rapport, ainsi qu'il appartiendra.

Le surlendemain 16, les conclusions prises à l'audience contre la dame Roger lui sont signifiées à domicile, avec assignation à comparaître devant le commissaire délégué par l'arrêt; mais son mari n'est pas appelé pour l'autoriser.

La dame Roger comparaît sur cette assignation : elle soutient que les conclusions prises contre elle l'ont été trop tard, et sont par conséquent non-recevables dans la forme; et elle ajoute qu'au fond elles doivent être rejetées, parce que c'est de bonne foi qu'elle a fait sa dénonciation.

Le 26 du même mois, arrêt qui, jugeant la dénonciation calomnieuse, condamne la dame Roger à 10,000 fr. de dommages-intérêts.

La dame Roger se pourvoit en cassation, et attaque cet arrêt comme violant l'art. 215 du Code civil. « L'art. 216 (dit son défenseur) ne dispense de la nécessité de l'Autorisation pour ester en jugement que *la femme* POURSUIVIE *en matière criminelle ou de police.* Mais ici aucune action de cette espèce n'avait été dirigée contre la dame Roger. Il ne s'agissait que d'une simple demande civile de la part de la partie se prétendant lésée et réclamant des dommages-intérêts. Le ministère public, à qui seul appartient l'action criminelle, n'a point agi contre la dame Roger sur le prétendu délit de calomnie; dès-lors, il est évident que l'Autorisation était de rigueur. Or, elle n'a été donnée ni par le mari ni par la justice; donc les condamnations prononcées contre elle sont nulles et comme non-avenues. »

Par arrêt rendu à la section criminelle, le 31 mai 1816, « Attendu qu'aucune loi n'exige que la femme mariée soit autorisée par son mari à ester en jugement, pour défendre sur la demande en dommages-intérêts formée contre elle, comme dénonciatrice et pour cause de calomnie......; la cour rejette.... (1). »

Qu'il nous soit permis de douter que la question fût encore jugée de même, si elle venait à se représenter. En effet, il ne s'agit pas de savoir s'il y a une loi qui exige spécialement l'Autorisation du mari

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 16, p. 271.

ou de la justice pour que la femme puisse défendre à la demande en dommages-intérêts qui est formée contre elle pour cause de dénonciation calomnieuse, et incidemment au procès criminel auquel la dénonciation a donné lieu; mais bien de savoir si l'on peut appliquer à ce cas l'exception que fait l'art. 216 à la disposition générale de l'art. 215, qui nécessite l'Autorisation du mari ou de la justice pour qu'une femme mariée puisse ester en jugement. Or, cette exception est limitée à la femme POURSUIVIE *en matière criminelle et de police;* et par cela seul que c'est une exception, elle ne peut pas être étendue au-delà de ses bornes.

Inutilement dirait-on que c'était incidemment à procès criminel, et par conséquent *en matière criminelle*, que la dame Roger était poursuivie en dommages-intérêts. Il est évident que ces mots, *poursuivie en matière criminelle*, ne sont que les synonymes de poursuivie *criminellement;* et c'est avec cette acception que l'orateur du gouvernement les a représentés dans l'exposé des motifs du titre *du mariage* (1).]

Il reste à examiner si les condamnations pécuniaires qui sont intervenues contre une femme commune en biens, dans un procès de grand ou de petit criminel, où elle a figuré sans l'Autorisation de son mari, peuvent préjudicier à celui-ci; et s'il faut qu'il en acquitte le montant sur les biens de la femme ou sur ceux de la communauté, ou si la personne qui les a obtenues est obligée d'en remettre l'effet au temps où la communauté sera dissoute.

Le premier parti est adopté par les coutumes de Normandie, du Maine et d'Anjou. Mais tous les auteurs français embrassent le second; et il n'y a d'exception bien constante à leur doctrine qu'à l'égard des condamnations pour faux-saunage, qu'une déclaration du 28 mars 1683 a rangées dans une classe particulière.

On prétend néanmoins qu'à Paris, entre gens du peuple, lorsqu'il intervient quelque condamnation contre la femme, pour injures, l'usage du Châtelet est d'exécuter les meubles de la communauté, sans avoir égard à l'opposition du mari. Cet usage a même été confirmé, dit-on, par un arrêt du 11 mai 1699, sur le principe qu'entre gens du peuple, le mari ayant assez d'autorité sur la femme, est coupable de ne l'avoir pas empêchée.

Les auteurs hollandais et flamands vont plus loin. Herbaius, cap. 13, § 15, n° 5; Wezel, *de connubiali bonorum societate*, Traité 2, chap. 3, n° 65; Matthieu, *de auctionibus*, liv. 2, chap. 7, n° 19; Voet, sur le Digeste, liv. 5, tit. 1, n° 17; Dumées, en sa *Jurisprudence du Hainaut français*, pag. 271, soutiennent unanimement, et sans distinction de personnes, que les peines pécuniaires prononcées contre la femme doivent être supportées par le mari. Leur raison est que ce serait favoriser les écarts des femmes, que d'en remettre la punition à la fin de la communauté. Un mari, disent-ils, est le tuteur de son épouse; c'est à lui à veiller sur sa conduite, et par conséquent à répondre des excès qu'elle peut commettre. Les Romains obligeaient les maîtres de réparer les torts de leurs esclaves, ou de renoncer, en faveur de la partie lésée, au droit de propriété qu'ils avaient sur ces êtres infortunés. Notre droit coutumier nous rend responsables du dommage causé par les animaux qui nous appartiennent; et nous prétendrions que nos compagnes, dont la loi soumet absolument la volonté à la nôtre, pourraient sans compromettre nos intérêts et sans nous obliger à la moindre réparation, faire à d'autres tout le mal que le caprice ou la haine leur suggérerait!

Les tribunaux des Pays-Bas paraissent divisés sur l'opinion à laquelle ces raisons servent d'appui.

D'un côté, le parlement de Flandre a jugé, par arrêt du 29 janvier 1697, rapporté par le président de Jaunaux, dans l'ordre de sa date, « qu'en Hainaut, un mari peut-être exécuté pour les amendes et dépens auxquels sa femme a été condamnée pour délit. »

De l'autre, je trouve dans le recueil manuscrit de M. Tahon, conseiller au conseil souverain de Mons, que le contraire a été jugé en cette cour par arrêt rendu tout d'une voix, au mois de juin 1710, en faveur de Claude Reims, mari de Charlotte Durant, demeurant à Binche. « L'arrêt du parlement de Flandre (dit le magistrat cité) n'a pas été approuvé par notre chambre. » — J'ai vu dans un manuscrit plus récent, que le conseil de Mons avait encore jugé de même en 177.., au rapport de M. d'Assonleville, entre un habitant de Waismiel, et les gens de loi de Saint-Ghislain.

[[L'art. 1424 du Code civil porte que « les amendes encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté. » *V. Délit*, § 8, n° 1.

XVIII *bis*. En est-il d'une demande en interdiction qui est formée contre une femme mariée comme d'une action criminelle ou de police exercée contre elle pour crime, délit ou contravention? En d'autres termes, la femme peut-elle défendre valablement à l'une, comme elle peut valablement défendre à l'autre, sans y être autorisée, soit par son mari, soit par la justice à son refus?

On sent que cette question ne peut pas se présenter dans le cas où c'est le mari lui-même qui provoque l'interdiction de la femme, puisqu'alors, comme on l'a vu plus haut, n° 16, il est censé l'autoriser à se défendre, par cela seul qu'il se constitue demandeur contre elle.

Mais elle s'est présentée dans une espèce où la demande en interdiction avait été formée par les parents de la femme, et avait été accueillie par un jugement définitif du tribunal de première instance de Roanne, du 20 août 1814.

Le mari a formé tierce-opposition à ce jugement, et a soutenu qu'il était nul, parce que son épouse n'avait été autorisée, ni par lui, ni par la justice.

Le 7 mai 1817, jugement qui en effet déclare l'interdiction nulle.

Appel de la part des parents de la femme.

Le 11 avril 1818, arrêt de la cour royale de Lyon,

(1) Procès-verbal de la discussion du Code civil, t. 2, p. 336.

qui rejette le moyen de nullité, et néanmoins reçoit la tierce-opposition du mari, sur laquelle il renvoie à une autre audience; et le 23 mai suivant, nouvel arrêt qui déboute le mari de sa tierce-opposition.

Mais le mari se pourvoit en cassation; et le 9 janvier 1822, arrêt qui casse,

« Vu les art. 215 et 216 du Code civil.....;

» Considérant que la disposition de l'art. 215 est *absolue;* que du moins le législateur n'a admis qu'une *seule exception,* et qu'il n'a permis à la femme mariée d'*ester en jugement* sans l'Autorisation de son mari ou de la justice que lorsqu'elle est poursuivie en matière criminelle, correctionnelle ou de police;

» Considérant que l'action en interdiction d'une femme mariée, intentée par ses parents pour cause de démence, est une action purement *civile,* quoiqu'elle soit soumise à d'autres formes que celles prescrites pour les actions ordinaires;

» Considérant que les parents de Constance Rouchon ont provoqué et fait prononcer son interdiction pour cause de démence, sans qu'elle ait été spécialement autorisée à ester en jugement, soit par son mari, soit par la justice, au moment où l'affaire a été portée à l'audience en vertu de l'art. 498 du Code civil; que le principe de l'Autorisation du mari ou de la justice, conservateur de la puissance maritale et des intérêts respectifs des époux, s'applique en matière d'interdiction de la femme, comme en toute autre matière civile;

» Qu'il suit de là que la cour royale de Lyon a violé les articles précités, en rejetant par son arrêt du 11 avril 1818, le moyen de nullité pris du défaut d'Autorisation Maritale, et en déclarant, par l'arrêt du 23 mai suivant, le demandeur mal fondé dans sa tierce-opposition au jugement du tribunal civil de Roanne, du 10 août 1814, par lequel Constance Rouchon a été interdite (1). »]]

XIX. C'est une question si un acte pour la confection duquel l'Autorisation est essentiellement requise, mais où la femme, pour en sauver le défaut, se serait dite fille majeure ou veuve, devrait être jugé valable?

Quelques auteurs ont soutenu l'affirmative; mais si l'on tenait à leur opinion, il n'est pas de femme qui ne pût se passer de l'Autorisation de son mari.

[[Faut-il au moins excepter le cas où celui qui peut être supposé avoir traité de bonne foi avec la femme aurait ignoré personnellement son état? En thèse générale, non : comment en effet excuser cette ignorance, lorsqu'elle n'est pas générale, au préjudice de la règle qui veut que l'on connaisse la condition des personnes avec qui l'on traite? *Qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus* (loi 19, D. *de regulis juris*).

Il en serait autrement sans doute, si les circonstances annonçaient, de la part de la femme, un dol capable d'induire en erreur, et que ce dol portât le caractère d'une escroquerie qui la rendît passible de poursuites correctionnelles (caractère qu'il n'a pas par lui-même, comme on peut le voir au mot *Escroquerie,* n° 9). Mais, hors ce cas, point d'autre exception que celle dont il est parlé au n° 4.]]

Aussi a-t-il été jugé, par arrêt du 26 janvier 1663, que l'acte dans lequel une femme s'était dite veuve, sous prétexte de la longue absence de son mari, était nul, par le défaut d'Autorisation.

[[SECTION VII bis. *Quels sont, contre le mari et à l'égard des tiers, les effets de l'Autorisation qu'il donne à sa femme?*

I. Distinguons entre l'Autorisation donnée à la femme pour s'obliger, aliéner ou hypothéquer, et l'Autorisation donnée à la femme pour ester en jugement.

Sur la première, le procès-verbal de la discussion du Code civil au conseil d'État prête à M. Tronchet une singulière doctrine.

Il s'agissait de savoir si, comme l'a décidé l'article 219, ainsi qu'on le verra ci-après, sect. 8, l'Autorisation du mari pouvait être suppléée par celle du juge; et l'on opposait assez mal à propos, en faveur de la négative, que *le mari s'oblige personnellement par l'Autorisation qu'il donne à sa femme.* Qu'a répondu M. Tronchet? « Le mari ne s'oblige point envers les tiers; seulement il contracte envers sa femme l'obligation de surveiller l'emploi. »

Il faut que le procès-verbal n'ait pas bien rendu la pensée de M. Tronchet; car il est impossible de supposer qu'un jurisconsulte aussi éclairé ait donné à une pareille assertion une latitude aussi indéfinie.

Elle est certainement fausse dans le cas où les époux sont en communauté. La règle a été dans tous les temps que, par l'Autorisation qu'il donnait à sa femme commune en biens avec lui, pour s'obliger, vendre ou hypothéquer, le mari se rendait, envers les tiers, garant de l'obligation, de la vente ou de l'hypothèque, et cette règle est expressément confirmée par l'art. 1419 du Code civil. *Les créanciers* (porte-t-il) *peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur les biens de la communauté que sur* CEUX DU MARI *ou de la femme.*

La prétendue assertion de M. Tronchet est également fausse à l'égard des obligations que la femme mariée sous le régime dotal contracte à raison de ses biens dotaux, avec l'Autorisation de son mari. En effet, c'est au mari qu'appartiennent les fruits des biens dotaux; il est donc personnellement intéressé dans les obligations que sa femme contracte à raison de ses biens; c'est donc pour son propre intérêt qu'il autorise sa femme à contracter ces obligations; et comment dès-lors n'en serait-il pas responsable?

Mais l'assertion de M. Tronchet est parfaitement juste à l'égard des obligations qui sont contractées avec l'Autorisation du mari, soit par la femme mariée sous le régime dotal, à raison de ses biens paraphernaux, soit par la femme mariée sous le régime de la communauté et séparée de biens, dans les cas où l'Autorisation de son mari lui est nécessaire pour contracter.

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1822, p. 49.

Ainsi, la femme mariée sous le régime dotal vend-elle, avec l'Autorisation de son mari, un immeuble qui fait partie de ses biens paraphernaux; la femme mariée sous le régime de la communauté, mais séparée de biens, vend-elle, avec l'Autorisation de son mari, un immeuble qui lui est propre: dans l'une et l'autre hypothèse, le mari contracte bien envers sa femme, par l'Autorisation qu'il lui donne, l'obligation de veiller à l'emploi qu'elle fera du prix de la vente (1); mais il ne s'oblige pas personnellement envers les acquéreurs à les garantir de l'éviction qu'ils pourraient souffrir. C'est le cas de la règle de droit, *aliud est vendere, aliud vendenti consentire;* règle (dit Dantoine, sur la loi 160, D. *de regulis juris*, qui la consacre) qu'il faut entendre avec cette distinction : « Ou celui qui a consenti à la vente a donné son consentement en qualité et comme maître de la chose vendue en tout ou en partie, et alors vendre ou consentir à la vente sont la même chose; ou il n'a aucune part dans la propriété, mais seulement il agit pour remplir son office, qui l'oblige d'autoriser : par exemple, un père à l'égard de son fils en puissance, *un mari à l'égard de sa femme;* et alors vendre et consentir sont choses différentes; c'est pourquoi ces sortes de personnes, qui ne consentent à une vente que parce qu'elles ne peuvent pas se défendre de donner leur consentement et leur Autorisation, ne sont pas tenues à la garantie. »

Il résulte même de l'un des motifs d'un arrêt de la cour royale de Bordeaux, du 30 mai 1816, rapporté dans le recueil de M. Sirey, tom. 17, part. 2, page 229, que, sous le régime dotal, l'Autorisation donnée par un mari à sa femme d'acheter un immeuble qui, d'après le contrat de mariage, doit former l'emploi des deniers dotaux à elle dus par ses père et mère, et lui tenir nature de fonds dotal, ne l'oblige pas personnellement à en payer le prix au défaut des père et mère qui en doivent le montant. Ce n'est pas qu'alors il n'ait personnellement intérêt à l'acquisition, puisque c'est à lui qu'appartiennent les fruits de l'immeuble qui devient dotal. Mais ce n'est pas volontairement qu'il autorise sa femme à la faire. Sa femme la fait en exécution de leur contrat de mariage; et dès-lors l'Autorisation qu'il lui donne étant forcée de sa part, il n'en peut résulter contre lui aucune obligation personnelle au profit du vendeur.

II. La même distinction nous servira de boussole pour déterminer les effets qu'opère contre le mari, et relativement aux tiers, l'Autorisation qu'il donne à sa femme, en matière civile, pour ester en jugement.

Si le mari a intérêt à la contestation qu'il autorise sa femme à soutenir en justice, par exemple, s'il s'agit, lorsqu'il est marié sous le régime dotal, des biens dotaux de sa femme, ou lorsqu'il est marié sous le régime de la communauté, et qu'il y a communauté effective de biens qui tiennent à sa femme nature de propres, nul doute qu'il ne soit personnellement passible des dépens envers leur adversaire commun. En effet, dans l'un et l'autre cas, il aurait droit aux fruits des biens litigieux, si sa femme triomphait : c'est donc sa cause personnelle qu'il soutient en même temps que celle de sa femme; et dès-là quel prétexte aurait-il pour échapper, si sa femme succombe, à la condamnation aux dépens en son nom? Là s'applique dans toute son étendue la règle établie par l'art. 1419 du Code civil; et « il faut en conclure (dit M. Proudhon) que, quand le mari autorise sa femme à ester en jugement, s'il y a des condamnations pécuniaires prononcées contre elle, le créancier peut en poursuivre le recouvrement et sur les biens de la communauté, et sur les propres des deux époux; parce que la comparution en justice opère un quasi-contrat qui est alors formé avec le consentement du mari, pour le paiement de tous les adjugés qui peuvent avoir lieu en définitive (1). »

Mais si l'objet de la contestation ne regarde que la femme, soit qu'il s'agisse de ses biens paraphernaux, en cas qu'elle soit mariée sous le régime dotal, soit que, de toute autre manière, il s'agisse de ses seuls intérêts, en cas qu'elle soit séparée de biens, le mari ne s'oblige à rien envers les tiers par son Autorisation, et il ne peut être condamné envers eux aux dépens.

Eugénie et Charlotte Débas, filles et héritières de Joseph Débas, s'étaient mariées, l'une avec le sieur Bourses, l'autre avec le sieur Lasmejas, pendant que leur père était en procès, devant le tribunal civil du département du Gers, contre Paul Laffon. Leur père étant mort, elles reprirent l'instance; et leurs maris, qui n'y avaient aucun intérêt, vu qu'en cas de gain de cause elles auraient possédé, comme paraphernaux, les biens qui en étaient l'objet, y figurèrent uniquement pour les autoriser, et par là ôter à leur adversaire tout prétexte de critiquer la forme de la procédure.

Cependant il intervint, le 19 thermidor an 5, un jugement en dernier ressort qui, en prononçant en faveur de Paul Laffon, condamna personnellement et solidairement les sieurs Bourses et Lasmejas aux trois quarts des dépens.

Mais, sur le recours en cassation de ceux-ci, arrêt du 24 vendémiaire an 7, qui casse, « Attendu que la disposition de l'ordonnance de 1667, qui assujettit à la condamnation aux dépens toute partie qui succombe, ne peut être appliquée qu'aux personnes qui sont véritablement parties, et nullement à des maris appelés uniquement pour autoriser leurs femmes, surtout lorsque, comme dans l'espèce, il s'agit de biens paraphernaux, à l'égard desquels les femmes sont indépendantes des maris; qu'ainsi, en condamnant Bourses et Lasmejas aux dépens envers Laffon, les juges du département du Gers ont violé l'art. 1er du tit. 31 de l'ordonnance de 1667 (2). »

Ce que cet arrêt avait jugé sous l'ancienne jurisprudence, un arrêt de la cour d'appel de Montpel-

(1) V. l'article *Remploi*, § 2, n. 3

(1) Cours de droit français, t. 1, p. 273.

(2) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1791 à 1804, p. 172.

lier, du 10 floréal an 13, l'a encore jugé sous le Code civil,

« Attendu que la raison, la jurisprudence et la loi se réunissent pour faire décider que l'Autorisation donnée par le mari à sa femme pour ester en jugement, ne peut le rendre responsable des condamnations prononcées contre la femme.

» En effet, lors même que l'on considérerait cette Autorisation autrement que comme un hommage rendu à la puissance maritale, et lorsqu'on voudrait l'assimiler au pouvoir de plaider donné au tuteur de la part du conseil de famille, à celui de curateur qui assiste le mineur émancipé, et autres semblables Autorisations qui ne rendent responsables ni le conseil de famille, ni le curateur, des suites du procès dont ils ont autorisé les poursuites, il faudrait conclure que, par son Autorisation, le mari n'encoure pas une plus grande responsabilité que le conseil de famille ou le curateur.

» Si l'on consulte la jurisprudence, on trouve deux arrêts du parlement de Toulouse, dans le ressort duquel étaient les parties, l'un du 3 juin 1567, rapporté par Papon, liv. 18, tit. 5, art. 44; et l'autre du mois de février 1574, rapporté par Maynard, liv. 7, chap. 82, qui ont jugé que le mari ne pouvait être exécuté sur les biens dotaux pour cause de dépens obtenus contre la femme par lui autorisée.

» On voit enfin dans le procès-verbal du conseil d'État, que ce qui détermina l'admission des articles 218 et 219 du Code civil, ce fut l'observation de M. Tronchet, que, *par l'Autorisation, le mari ne s'oblige point envers les tiers;* d'où il faut conclure que, dans l'esprit du législateur, l'Autorisation du mari ne le rend point responsable, même pour les dépens, des condamnations prononcées contre la femme de lui autorisée (1). »

M. Toullier (2) trouve cet arrêt contraire à l'article 1929 du Code civil; et il le serait en effet, si, dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, il eût été question d'un objet auquel le mari eût été personnellement intéressé. Mais la manière dont il est motivé prouve assez clairement que le mari n'avait figuré dans l'instance que pour la validité de la procédure.

III. En matière criminelle et de police, ou c'est la femme qui poursuit, ou c'est elle qui est poursuivie.

Si c'est la femme qui poursuit, elle ne peut pas se passer de l'Autorisation de son mari; et pour déterminer quels sont alors, contre le mari, les effets de cette Autorisation, il faut sous-distinguer: ou les époux sont en communauté, ou ils n'y sont pas.

S'ils sont en communauté, nul doute que le mari ne soit responsable, non-seulement des dépens, mais encore des dommages-intérêts auxquels la femme est condamnée. C'est, comme en matière civile, la conséquence immédiate de la règle générale qui est écrite dans l'art. 1419 du Code civil; et nous verrons dans un instant qu'on le jugeait de même dans l'ancienne jurisprudence.

Si les époux ne sont pas en communauté, une nouvelle sous-distinction devient nécessaire: ou le délit dont la femme poursuit la réparation a été commis sur sa personne ou contre son honneur, ou il l'a été sur ses biens.

Dans la première hypothèse, il y a une raison bien forte pour que le mari réponde à la fois des dépens et des dommages-intérêts: c'est que sa personne et celle de sa femme n'en formant en quelque sorte qu'une seule, les délits commis sur la personne ou contre l'honneur de sa femme ne peuvent pas lui être étrangers, et que, dès-là, lorsqu'avec son Autorisation, sa femme poursuit la réparation d'un délit dont elle soutient avoir été personnellement victime, ce n'est pas seulement sa propre action, mais encore celle de son mari qu'elle exerce. Cela est si vrai, qu'aux termes des lois romaines (1), et suivant un arrêt de la cour de cassation du 14 germinal an 13 (2), le mari peut poursuivre seul en son nom l'injure faite à sa femme.

Dans la seconde hypothèse, il faut encore sous-distinguer: ou le délit a été commis sur les biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal; ou il l'a été sur ses biens paraphernaux; ou il l'a été sur les propres de la femme mariée sous le régime de la communauté, mais séparée de biens.

Dans le premier cas, l'action criminelle intentée par la femme intéresse le mari personnellement; le mari ne peut donc pas autoriser l'exercice de cette action, sans en prendre toutes les suites à sa charge.

Dans le second et le troisième cas, le mari ne fait, en autorisant l'action criminelle intentée par sa femme, que l'office d'un tuteur; et par conséquent il ne doit pas répondre personnellement des suites que cette action peut avoir.

IV. Si c'est la femme qui est poursuivie, elle n'a pas besoin, comme on l'a vu dans la section précédente, n° 18, de l'Autorisation de son mari pour ester en jugement; mais cela n'empêche pas que son mari ne l'y autorise, s'il le trouve bon; et que résulte-t-il à l'égard de celui-ci, dans l'intérêt des tiers, de l'Autorisation surabondante qu'il lui accorde?

Nulle difficulté sur cette question, quant aux dépens, si les époux sont en communauté. Par cela seul que le mari autorise sa femme à se défendre contre une accusation, il consent à l'obligation qu'elle contracte, par sa défense même, d'en payer les frais. C'est par conséquent encore le cas de l'article 1419 du Code civil.

Mais en est-il de même des dommages-intérêts auxquels la femme vient à être condamnée?

Bourjon n'en faisait pas de doute sous l'ancienne jurisprudence: après avoir dit que « les dommages-intérêts adjugés contre la femme en matière criminelle ne tombent point sur la communauté, mais

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 5, part. 2, p. 135.

(2) Droit civil français, liv. 1, tit. 5, n. 658.

(1) *V.* le § 2, Inst. *de injuriis;* et la loi 1, § 8 et 9, D. *de injuriis et famosis libellis.*

(2) *V.* l'article *Injure*, § 5, n. 3.

sont resserrés sur ses propres, » il ajoutait : « Si le mari avait autorisé sa femme, soit en agissant, soit *en se défendant*, la communauté serait tenue des dommages-intérêts et des dépens. C'est ce qu'on juge au Châtelet. En effet, en ce cas, la condamnation devient indirectement personnelle au mari (1). »

Bannelier enseignait la même chose dans les notes qui forment le tom. 7 du *Traité du Droit français à l'usage de la Bourgogne*, par Davot. Voici ses termes :

« 7. Condamnations en matière civile contre la femme ne se prennent sur la communauté qu'au seul cas où le mari aurait autorisé sa femme : sinon, elles ne se prennent que sur les seuls propres de la femme; et la vente ne s'en fera qu'à la charge de la jouissance du mari, pour tout le temps que durera la communauté.....

» 8. Condamnations en matière criminelle contre la femme : 1° si la condamnation ne tend ni à mort naturelle ni à mort civile, la communauté subsistera, *et l'on en dira comme à l'art. 7 de la présente note, en y appliquant les mêmes distinctions*...... 4° Si le mari a autorisé sa femme dans le procès criminel qui finit par la confiscation, les dommages-intérêts, ainsi que les dépens, seront pris sur la communauté. »

La raison qu'en donnait le premier de ces auteurs n'était pas bien satisfaisante; car dire qu'*en ce cas, la condamnation devient indirectement personnelle au mari*, c'était décider la question par la question. Mais on pouvait appuyer cette jurisprudence sur une autre raison qui a encore toute sa force sous le Code civil : c'est que si la femme avait été acquittée, elle aurait obtenu des dommages-intérêts qui seraient tombés dans la communauté; qu'on peut donc dire que le mari ne l'a autorisée, et n'a par là concouru à sa défense, que pour s'assurer d'autant mieux qu'elle ferait condamner son adversaire à des dommages-intérêts; qu'il a par conséquent couru la chance de gagner; qu'il a, par une conséquence ultérieure, couru aussi la chance de perdre; et que dès-là on doit lui appliquer la maxime de Justinien, dans la loi 22, § 3, *de furtis et servo corrupto*, au Code : *ubi periculum, ibi et lucrum collocetur*.

V. Reste à savoir à quoi s'expose, dans le cas où il n'y a pas de communauté entre les époux, le mari qui autorise surabondamment sa femme à se défendre contre l'accusation dont elle est l'objet.

La coutume de Normandie, qui non-seulement n'admettait pas la communauté entre les époux, mais leur défendait expressément de la stipuler (2), contenait sur ce point, art. 544, une disposition ainsi conçue : « et où la femme serait poursuivie pour méfait ou médit, ou autre crime, son mari en sera tenu civilement, *s'il la défend*. »

Et l'on disait, pour établir que cette disposition devait former un droit commun, qu'en autorisant sa femme à repousser l'accusation intentée contre elle, le mari était censé avoir approuvé le fait qui avait donné lieu à la condamnation. Mais y pensait-on sérieusement, et comment pourrait-on sous ce prétexte faire revivre cette disposition sous le Code civil?

De deux choses l'une : ou le mari, en autorisant sa femme à ester en jugement comme accusée ou prévenue, soutient qu'elle n'a pas commis le fait qui motive les poursuites dirigées contre elle; ou il avoue ce fait, et le présentant comme licite, il se borne à dire : *fecit, sed jure fecit*.

Au premier cas, il n'approuve certainement pas le fait imputé à sa femme.

Dans le second, il l'approuve sans doute; mais l'approbation qu'il y donne le lui rend-elle propre?

On alléguera, pour l'affirmative, le principe écrit dans la loi 152, § 2, D. *de regulis juris*, que relativement aux dommages-intérêts, *in maleficio ratihabitio mandato comparatur;* et l'on citera le passage suivant de Dantoine sur cette loi : « si l'on devient coupable d'un crime pour l'avoir commandé, on ne l'est pas moins pour l'avoir approuvé. Si j'ai approuvé, dit Ulpien, dans la loi 1re, § 14, D. *de vi et vi armata*, la violence que l'on a exercée contre un tiers en le dépossédant par force de ses biens, je suis aussi coupable que ceux qui ont commis cette action violente; l'approbation d'un acte criminel n'est pas moins criminel que l'acte : *Sed et si quod alius dejecit, ratum habuero, sunt qui putant me videri dejecisse, et hoc verum est; recte enim dicitur in maleficiis ratihabitionem mandato comparari.* Le même jurisconsulte, dans la loi 3, § 10, soutient cette comparaison d'une manière plus spécieuse. « Si celui, dit-il, à qui vous avez passé procuration pour agir dans vos affaires, s'est présenté avec des armes pour ôter à quelqu'un la possession de ses biens, et a exécuté son dessein, vous êtes réputé l'auteur de cette violence; et il en est de même lorsque ne l'ayant pas commandé, vous l'avez néanmoins approuvé : *Cum procurator armatus venit, et ipse dominus armis dejecisse videtur, sive mandavit, sive ratum habuit.* »

Mais il faut bien faire attention que dans ces divers textes, ce n'est pas, comme le suppose Dantoine, la simple approbation du fait criminel qui est assimilée à ce fait; que ces textes n'y assimilent que la *ratification*, et qu'ils la comparent à un *mandat* donné expressément pour commettre le délit.

Que signifient donc ces textes? Rien autre chose si ce n'est que, lorsqu'ayant intérêt à ce qu'il se commette un délit dans la gestion de mes affaires, je le ratifie après qu'il a été commis, je suis censé avoir donné pouvoir de le commettre, et je deviens passible des mêmes dommages-intérêts que si je l'avais commis moi-même. Or, conclurez-vous de là que si un acte criminel ayant eu lieu sans que j'y eusse le moindre intérêt, je soutiens, soit verbalement, soit par écrit, et seulement pour la défense de son auteur, que ce n'est qu'un acte licite, j'en serai responsable ni plus ni moins que son auteur lui-même? Ce serait une absurdité. Il n'y a donc aucune conséquence à tirer ici, soit de la loi 152, § 3, D. *de regulis juris*, soit des deux lois d'Ulpien

(1) Droit commun de la France, t. 1, p. 570 et 571, édition de 1770.

(2) V. l'article *Communauté*, § 1, n. 2.

qui en font l'application à des espèces particulières.

Mais dès-lors, quel serait le prétexte dont on voudrait s'étayer pour faire supporter au mari qui a autorisé sa femme non commune en biens avec lui à repousser une accusation intentée contre elle, les dommages-intérêts et les dépens auxquels elle a été condamnée? Il ne pourrait y en avoir qu'un : ce serait de dire que la femme n'avait pas besoin de l'Autorisation de son mari pour se défendre, et que son mari ne peut la lui avoir donnée qu'avec l'intention de se rendre personnellement responsable de la condamnation qu'elle pourrait subir.

Quoi! une Autorisation surabondante produirait un tel effet contre le mari? Cela est impossible, et en voici la preuve.

Dans les espèces sur lesquelles ont été rendus les deux arrêts du parlement de Toulouse, de 1567 et 1574 (cités dans celui de la cour d'appel d'Agen du 10 floréal an 13) et celui de la cour de cassation du 24 vendémiaire an 7, rappelé ci-dessus, c'était bien surabondamment que les maris avaient autorisé leurs femmes à ester en jugement pour la défense ou la revendication de leurs biens paraphernaux; car, avant le Code civil, les femmes, en pays de droit écrit, n'avaient besoin d'Autorisation ni pour l'une ni pour l'autre (1). Cependant ces trois arrêts ont jugé que les dépens auxquels les femmes avaient été condamnés n'étaient pas à la charge des maris. Donc une Autorisation donnée surabondamment par le mari n'est pas un titre pour faire retomber sur lui les condamnations prononcées contre sa femme. Donc le mari qui autorise surabondamment sa femme à ester en jugement, comme accusée en matière criminelle, ou comme prévenue en matière de police, ne s'oblige pas personnellement à répondre des condamnations qui peuvent intervenir contre elle.

Que dans le cas où son Autorisation a occasionné un surcroît de dépens, on l'y condamne en son nom, à la bonne heure. Mais le condamner personnellement à quelque chose de plus, on ne le pourrait sans heurter de front les premiers principes.

Toute condamnation suppose nécessairement une obligation préalablement contractée. Or, qu'est-ce qu'une obligation, et comment se forme-t-elle?

Les obligations, dit Justinien, dans ses Institutes, liv. 3, tit. 14, sont des liens de droit par lesquels nous sommes soumis à la nécessité de payer quelque chose : *obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ*. Ou elles sont, continue-t-il, établies par la loi, ou elles dérivent, soit des contrats ou des quasi-contrats, soit des délits ou des quasi-délits : *aut legibus constitutæ sunt, aut ex contractu sunt, aut ex quasi-contractu, aut ex maleficio, aut ex quasi-maleficio.*

Ces définitions se retrouvent presque mot pour mot dans l'art. 1370 du Code civil:

« Certains engagements, y est-il dit, se forment sans qu'il intervienne aucune convention ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.

» Les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

» Les premiers sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée.

» Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits; il font la matière du présent titre. »

Tenons donc pour constant que tout jugement par lequel est imposée à une partie une obligation qui n'a sa source ni dans une loi, ni dans une convention, ni dans un quasi-contrat, ni dans un délit ou quasi-délit, est une contravention manifeste, non-seulement aux dispositions fondamentales du droit romain sur les obligations, mais encore à une disposition formelle du Code civil qui les a converties en lois nationales.

Or, quelle serait la source de l'obligation que l'on prétendrait imposer à un mari de répondre, soit des dépens, soit des dommages-intérêts auxquels sa femme pourrait être condamnée dans une affaire criminelle ou de police, dans laquelle il l'aurait surabondamment autorisée à se défendre?

On ne prétendra sûrement pas la faire dériver d'un délit ou quasi-délit.

Serait-on mieux fondé à la faire dériver d'une loi? Il n'y en a aucune, absolument aucune, qui l'établisse, ou même la suppose.

Prétendrait-on la faire dériver d'une convention expresse? Le mari s'est borné à autoriser sa femme; il ne s'est expressément obligé à rien en l'autorisant.

Prétendrait-on la faire dériver d'un quasi-contrat? Les quasi-contrats, dit l'art. 1371 du Code civil, *sont les faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties;* et de là il suit clairement que, pour que le fait de l'homme opère un qwasi-contrat, il faut le concours de deux conditions : la première, que ce fait soit le pur ouvrage d'une volonté libre; la seconde, qu'il soit d'une telle nature qu'il ne puisse pas avoir lieu sans qu'il en résulte, de la part de son auteur, l'intention de s'engager à quelque chose envers un tiers, ou d'engager un tiers envers soi; et c'est ce qu'expliquent très-bien les exemples de quasi-contrats que nous trouvons dans les art. 1372, 1376, 1377, 1378, 1379 et 1381. Or, l'Autorisation qu'un mari donne à sa femme poursuivie en matière criminelle ou de police est bien un *fait purement volontaire;* mais ce fait emporte-t-il, par sa nature et de la part du mari, l'intention de s'obliger à répondre civilement des condamnations que la femme pourra subir? Non certainement; une Autorisation n'est, par sa nature, qu'une formalité qui n'oblige à rien celui qui la remplit; et la preuve en est qu'un curateur ne contracte aucune obligation personnelle envers la partie ad-

(1) *V.* l'article *Paraphernaux*, § 3, et mon *Recueil de Questions de droit*, au même mot.

verse du mineur émancipé qu'il autorise à plaider contre elle.]]

Sect. VIII. *De l'Autorisation accordée par le juge à défaut de celle du mari.*

I. Comme un mari pourrait refuser Autorisation à sa femme pour des actes qu'elle a intérêt de faire, ou ne pas la donner aussi promptement que le cas l'exige, nos coutumes [[et les art. 218 et 219 du Code civil]] ont permis au juge d'y suppléer, en autorisant lui-même la femme sur le refus ou pour l'absence de son mari.

II. Pour obtenir cette Autorisation de la justice, il ne suffit pas toujours de la demander: il faut d'abord qu'elle ait été demandée au mari auparavant. L'usage est, lorsqu'il s'agit de procéder à un acte extrajudiciaire, qu'on expose à celui-ci les motifs sur lesquels on la réclame, et qu'on lui fasse faire sommation de l'accorder. (*V.* l'arrêt du parlement de Dijon, du 2 mai 1684, rapporté dans la section précédente, n° 10, [[et l'art. 861 du Code de procédure civile.]] — Alors, ou il s'explique, ou il ne dit rien. S'il s'explique, le juge peut apprécier ses raisons, et en conséquence accorder ou refuser l'Autorisation. S'il ne dit rien, il n'est pas nécessaire de le faire assigner; son silence est pris pour une approbation de tout ce qui sera ordonné par le juge.

[[Aujourd'hui, soit que le mari s'explique ou qu'il ne dise rien, il faut le citer à la chambre du conseil du tribunal de première instance, pour déduire les causes de son refus. *V.* le Code civil, art. 219; et le Code de procédure civile, art. 86.]]

Si, dans cet intervalle, il y avait du péril dans la demeure, les auteurs conviennent que la femme pourrait, sans Autorisation, faire des actes conservatoires, tels qu'une saisie, une opposition, etc., parce qu'en pareil cas ce qui est l'effet de la nécessité ne saurait être une infraction à la loi.

[[L'art. 2194 du Code civil regarde comme valable l'inscription hypothécaire que la femme seule a prise pour la conservation de ses droits, dans le cas où le titre de l'acquéreur des biens de son mari est exposé, pendant deux mois après sa transcription, dans l'auditoire du tribunal.]]

Mais lorsqu'il est question d'obtenir l'Autorisation judiciaire pour passer à des actes ultérieurs, il faut que le jugement qui la prononce fasse mention des motifs sur lesquels elle est accordée. S'il s'agit de recevoir le remboursement d'un capital, le juge doit ordonner un emploi des deniers qui en proviendront; il peut même, si l'Autorisation est requise pour traiter ou transiger, ordonner que la femme sera tenue de prendre l'avis de tel ou tel jurisconsulte; et en ce cas, il faut que la transaction soit souscrite de ce jurisconsulte, et qu'il y soit fait mention que les choses se sont passées de son avis.

Voilà de quelle manière doit intervenir une Autorisation en justice pour les actes extrajudiciaires qui concernent la femme. A l'égard des actes qui n'ont trait qu'à la procédure, et qu'on nomme *actes judiciaires*, quoique la femme ne puisse pas plus les exercer sans la participation de son mari que ceux qu'on appelle *extrajudiciaires*, cependant, sur le refus allégué de celui-ci, et sans qu'il soit nécessaire de lui faire d'interpellation, le juge peut autoriser sa femme sans autre précaution particulière; parce qu'il est de présomption reçue que tout ce qui se passe sous les yeux du juge est à l'abri de la fraude et de l'injustice.

[[Cela paraît résulter de l'espèce d'opposition qui se trouve entre les art. 218 et 219 du Code civil. Mais l'art. 861 du Code de procédure civile en dispose autrement pour le cas où il s'agit d'autoriser la femme mariée à ester en jugement comme demanderesse.

Nous disons *comme demanderesse*, car ce n'est que sur ce cas que porte l'art. 861 du Code de procédure; et par conséquent, ce n'est que pour ce cas qu'il déroge à l'art. 218 du Code civil, ou plutôt à l'induction résultante de la combinaison de cet article avec le 219ᵉ, que les juges n'ont pas besoin d'entendre ou de faire appeler le mari avant d'accorder à la femme, sur le refus qu'il en a extrajudiciairement manifesté, l'Autorisation nécessaire pour ester en jugement.

C'est ce qu'a fort bien remarqué l'orateur du gouvernement, M. Berlier, dans l'*exposé des motifs* du titre du Code de procédure qui a pour rubrique, *Autorisation de la femme mariée*, et sous lequel est placé l'art. 861.

« L'Autorisation dont il s'agit (ce sont ses termes) n'est point celle qui a lieu quand la femme est défenderesse.

» Dans ce cas, l'action du demandeur ne peut être subordonnée à la volonté du mari, ni paralysée par elle; si le mari est assigné pour autoriser sa femme parce qu'il lui est dû connaissance des actions dirigées contre elle, comme à son protecteur naturel, cette Autorisation n'est, au surplus, et en ce qui regarde l'action du tiers demandeur, qu'une simple formalité que la justice supplée quand le mari la refuse.

» L'objet de notre titre n'est pas non plus d'examiner ce qui a lieu quand le mari et la femme procèdent ensemble en demandant; car si, en ce cas, l'Autorisation n'est pas expresse, elle est au moins tacite, et résulte du seul concours des deux parties, comme l'ont observé les commentateurs, et comme le prescrit surtout la raison.

» Mais ce qu'a voulu et dû régler le titre qui est soumis à la discussion, c'est la procédure à faire quand la femme veut poursuivre ses droits, et que son mari, interpellé de l'y autoriser, en a fait le refus.

» En ce cas, l'Autorisation devient l'objet d'un débat particulier, et l'on pourrait dire préalable. »

II *bis*. Nous venons de dire que c'est à la *chambre du conseil* que le mari doit être cité, et que c'est là qu'il doit être entendu dans les cas (déterminés par l'art. 219 du Code civil et l'art. 861 du Code de procédure), où il y a lieu de lui faire déduire les causes de son refus; et telle est effectivement la disposition expresse de l'un et de l'autre article.

Mais de là résulte-t-il que c'est aussi dans la

chambre du conseil que doit être prononcé le jugement qui accorde ou refuse l'Autorisation?

L'orateur du gouvernement, dans le discours que l'on vient de citer, présente l'affirmative comme indubitable : « Du reste, cette procédure sera non-seulement sommaire, mais exempte d'une publicité que la qualité des parties et la nature du débat rendraient toujours fâcheuse. Ainsi, ce sera à la chambre du conseil que le mari sera cité, que les parties seront entendues, et que le jugement sera rendu sur les conclusions du ministère public. »

Mais l'auteur du *Manuel du droit français* prétend que, dans cette dernière phrase, on doit, au lieu de *et que le jugement*, lire *et le jugement*; telle est du moins, dit-il, la leçon que l'on trouve dans le *Moniteur* du 16 avril 1806 et dans l'édition stéréotype d'*Herhan*, pag. 147; « en conséquence, dès que la loi et l'exposé des motifs offrent de l'incertitude, il faut se déterminer d'après les principes du droit relatifs à la prononciation des jugements, c'est-à-dire pour la prononciation à l'audience; d'autant 1° que, dans des causes même qui exigent encore plus que celles-ci une discussion secrète, le jugement ne doit pas moins être prononcé en public (Code civil, art. 245 et 256); 2° qu'en général le ministère public est entendu à l'audience. Argument de l'art. 112 du Code de procédure. »

L'auteur convient cependant que, s'il était certain que la conjonction *que* se trouve dans le dernier membre de la phrase de l'orateur du gouvernement, *il faudrait sans contredit reconnaître que c'est dans la chambre du conseil que le jugement doit être prononcé.* Or, comment croire, sur la foi du *Moniteur* et de l'édition d'*Herhan*, que la conjonction *que* ne se trouve pas en effet dans cette partie de *l'exposé des motifs*, lorsqu'on y voit écrite en toutes lettres, non-seulement dans l'extrait que M. Locré donne de cet exposé dans son *Esprit du Code de procédure civile*, tom. 4, pag. 89, mais encore à la pag. 67 de l'édition des *Exposés des motifs* de ce Code, faite à l'imprimerie ordinaire du corps législatif, et qui n'est que la collection des *Exposés des motifs* de chaque titre précédemment imprimés à la même imprimerie, sur les manuscrits des orateurs du gouvernement et au fur et à mesure que ceux-ci les avaient prononcés?

Du reste, rien à conclure des raisons que donne l'auteur cité à l'appui de son opinion, en supposant qu'il y ait *incertitude* sur le sens de la dernière phrase de l'orateur du gouvernement.

Il est vrai que la règle générale est pour la publicité de la prononciation des jugements; mais la règle générale est aussi pour la publicité des débats dont les jugements sont précédés : *en toute matière civile ou criminelle,* dit la loi du 24 août 1790, titre 1er, art. 14, *les plaidoiries, rapports et jugements seront publics;* et la publicité des débats marchant la première dans la loi qui la prescrit en même temps que la publicité des jugements, il est bien naturel, en ne regardant celle-ci que comme la conséquence de celle-là, de faire cesser l'une dans tous les cas où cesse l'autre. Aussi voyons-nous que, de même que c'est à la chambre du conseil que se débattent les affaires de récusation et de discipline, de même aussi c'est à la chambre du conseil que se rendent les jugements qui interviennent dans ces affaires (1).

Les art. 245 et 256 du Code civil n'offrent rien qui contrarie le moins du monde ce que nous avançons. S'ils veulent qu'en matière de divorce, les jugements soient rendus publiquement, c'est que les débats dont ils doivent être précédés ne doivent être secrets que dans les commencements de la procédure, et que ces débats secrets doivent nécessairement être suivis de débats publics.

Quant à l'art. 112 du Code de procédure, placé sous le titre *des délibérés et instructions par écrit*, et immédiatement après l'art. 111, qui veut que *tous rapports, même sur les délibérés*, soient *faits à l'audience*, il se borne à dire que, *si la cause est susceptible de communication*, ce sera *à l'audience* que *le procureur du roi donnera ses conclusions;* et assurément il n'y a aucun argument à tirer de là sur notre question : dès que le rapport à la suite duquel les conclusions sont données doit être public, il faut bien que les conclusions le soient également. Mais comment voudrait-on que, dans les cas prévus par l'art. 219 du Code civil, et l'art. 861 du Code de procédure, le ministère public donnât des conclusions à l'audience sur un débat qui a eu lieu et n'a pu avoir lieu qu'à la chambre du conseil? Il faudrait pour cela qu'il reproduisît et discutât à l'audience un débat dont la loi interdit la publicité; et cela serait évidemment absurde.

II *ter.* Ce que nous venons de dire suppose clairement que ce n'est pas par un seul juge, c'est-à-dire par le président, que l'Autorisation doit être accordée, et qu'elle ne peut l'être que par le tribunal entier.

Il est vrai que les art. 865 et 878 du Code de procédure en disposent autrement, à l'égard de l'Autorisation dont la femme a besoin pour se pourvoir en séparation de biens ou de corps contre son mari; mais c'est évidemment une dérogation à la règle générale. Aussi y a-t-il un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, du 14 avril 1806, qui annulle une ordonnance par laquelle le président du tribunal de première instance de Cognac avait autorisé la dame Damiez à convoquer un conseil de famille pour nommer un tuteur à l'interdiction de son mari, et qui l'annulle, « Attendu qu'elle a été rendue par un seul juge, et qu'elle devait l'être par le tribunal. »

Voyez d'ailleurs au mot *Donation*, sect. 4, n° 4, l'observation faite par le tribunal sur l'art. 905 du Code civil.]]

III. Au reste, l'Autorisation du juge, de quelque manière qu'elle soit accordée, ne peut empêcher la femme de réclamer contre des engagements qu'elle a pris sans cause suffisante. C'est pour son avantage

(1) *V.* l'arrêt de la cour de cassation du 3 novembre 1805, rapporté à l'article *Chambre des avoués*, n. 2, et celui de la même cour, du 25 brumaire an 13, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal d'appel*, § 5.

que nos lois municipales lui ont permis de recourir à la justice : l'Autorisation qu'elle en obtient, ne doit donc pas être pour elle une source de lésion et il doit lui être permis de la faire rescinder, lorsqu'elle lui a été donnée légèrement et sans juste motif : c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour des aides de Paris, du 19 août 1690.

[[Cet arrêt, qui est rapporté dans le *Journal des Audiences* à l'ordre de sa date, a entériné les lettres de rescision qu'une femme avait prise contre l'obligation qu'elle avait contractée, en vertu d'Autorisation de justice, pour tirer son frère de prison. « Cette circonstance, toute favorable qu'elle était (disent les auteurs du nouveau *Denisart*, au mot *Autorisation*), ne fit point d'impression ; on n'eut pas plus d'égard à l'absence du mari qui avait obligé sa femme à recourir à la justice. »

C'est sur le même principe que sont fondés deux arrêts du parlement de Dijon, des 12 février 1682 et 2 décembre 1683, qui sont rapportés dans le recueil de Perrier, tom. 1er, quest. 249. Par le premier, la cour a confirmé, sur l'appel de la dame Belin, séparée de biens d'avec son mari, une ordonnance du premier juge qui avait déclaré n'y avoir lieu à l'autoriser sur le refus de son mari, à disposer de ses biens entre-vifs; le second a déclaré nulle une donation entre-vifs que la dame Rousseau avait faite en vertu d'une ordonnance du juge qui, sur le refus de son mari, l'avait autorisée à faire toutes sortes de dispositions même entre-vifs.]]

Cette manière de juger est d'ailleurs en harmonie avec les dispositions de quelques coutumes : celle de Sedan, tit. 4, art. 96, après avoir dit que la femme ne peut ester en jugement sans son mari, ajoute : « n'est que *pour son profit et cause raisonnable*, elle fût autorisée par justice. » Celle de Bourbonnais décide également que le juge ne doit autoriser la femme que sur le *refus du mari sans cause légitime*. La coutume de Péronne dit la même chose.

[[Mais si l'on doit encore aujourd'hui conclure de là que, lorsqu'il s'agit d'une donation entre-vifs, le juge ne doit y autoriser la femme sur le refus du mari que pour des causes dont la légitimité n'est pas douteuse, il ne faut pas du moins en inférer que cette Autorisation doive être refusée dans tous les cas. L'art. 905 du Code civil déclare, au contraire, bien nettement que la femme mariée peut, sur le refus du mari, être autorisée par le juge à donner entre-vifs.]]

IV. L'Autorisation du juge est, comme celle du mari, bornée aux actes pour lesquels elle a été donnée spécialement. Cependant une femme qui a été autorisée pour plaider est aussi censée l'être pour exécuter, même par des actes extrajudiciaires, le jugement qu'elle a obtenu (1). L'Épine de Grainville nous en a conservé un arrêt du 28 avril 1722, qui le juge ainsi.

Dans le fait, dit-il, une femme avait été autorisée par justice, au refus de son mari, à poursuivre une action ; et un arrêt avait été rendu avec elle en cette qualité. En exécution de cet arrêt, il s'agissait de faire un partage et la licitation d'une maison. Les copartageants de la femme prétendaient que l'Autorisation de justice que la femme avait eue ne suffisait pas; qu'il était bien différent d'ester en jugement ou de passer un contrat; que, par l'art. 224 de la coutume de Paris, une femme peut demander d'être autorisée par justice, au refus de son mari, pour ester en jugement; qu'en ce cas, la justice lui prête son secours, et supplée à celui que le mari lui refuse; que c'est une disposition de coutume qui ne souffre point de contredit : mais que, lorsqu'il est nécessaire de faire un partage, qui emporte presque toujours vente, échange, transport, aliénation, la femme a la même incapacité que le mineur; qu'un mineur ne peut contracter sans tuteur; que la protection de la justice lui est même inutile; qu'elle ne peut suppléer le tuteur qui lui manque, et qu'enfin c'est la disposition précise de l'art. 223; qu'il est pur et simple, sans exception; qu'il est général; qu'il ne donne aucun autre moyen à la femme pour vendre, que l'Autorisation du mari; qu'il est bien différent de l'art. 224, qui laisse une ressource à la femme que son mari refuse d'autoriser; que la raison en est bien sensible : lorsqu'il s'agit d'ester en jugement, la femme est sous la garde de la justice, et elle ne peut être trompée, mais lorsqu'il s'agit de contracter, si le mari ne l'autorise, elle est destituée de tout secours; que l'Autorisation est même nécessaire, quoique la femme soit séparée; que l'article 234 n'est point contraire à cette dernière proposition, quoiqu'il porte que la femme ne peut s'obliger, si elle n'est séparée par effet, ou marchande publique; qu'il faut l'expliquer : l'obligation de la femme séparée peut valoir jusqu'à concurrence de ses meubles et revenus de ses immeubles; mais elle ne peut jamais hypothéquer ses immeubles. L'article 234 n'a que cet objet; mais hors de cette exception, il ne restreint point l'art. 223, et n'empêche pas qu'il ne doive avoir son exécution à l'égard des contrats qui peuvent emporter aliénation des immeubles, soit que la femme soit commune ou non, soit qu'elle soit séparée ou non.... — Ainsi, selon la coutume de Paris et la jurisprudence des arrêts, une femme mariée est une mineure sous la tutelle de son mari, lorsqu'il s'agit de contracter des obligations qui emportent aliénation. Un partage est un contrat mêlé de vente et d'échange; il se fait ordinairement sous signature privée, ou chez un notaire : en ce cas, une femme est destituée de tout secours. Ce défaut fournit un moyen qui ôte toute sûreté aux parties contractantes avec la femme; leur état ne sera jamais tranquille, puisque la femme ne sera jamais valablement engagée. Si le partage se faisait en justice, l'autorité du mari ne serait peut-être pas absolument nécessaire ; la femme serait assistée, et il pourrait être valable en conséquence de l'art. 224.

On répondait de ces moyens, que les femmes sont obligées de demander l'Autorisation de leurs maris,

(1) [[Une femme autorisée pour plaider l'est-elle, par cela seul, pour paraître au bureau de conciliation? *V. Bureau de conciliation.*]]

non pas qu'elles soient toujours mineures, puisque les filles et les veuves peuvent contracter, mais à cause du respect qu'elles doivent à leurs maris, et de l'autorité qu'ils ont sur elles, parce que d'ailleurs on ne peut engager le bien d'un tiers sans son aveu ; qu'ainsi, après que les femmes se sont mises en devoir de requérir l'Autorisation de leurs maris, on peut, dans des cas de nécessité et avec grande connaissance de cause, la suppléer lorsqu'ils la refusent; que l'on ne peut les contraindre à la donner malgré eux, parce que l'on ne contraint personne à faire ce qu'il lui est libre de refuser; qu'il n'y a point de dispositions de lois ni de coutumes qui ordonnent à un mari d'autoriser sa femme toutes les fois qu'elle le requiert; que, lorsqu'il lui refuse son consentement, elle n'a d'autre secours que celui de la justice; que la sûreté est entière pour les contractants : la femme ne pourra réclamer, puisque la justice l'a jugée capable de contracter; le mari ne pourra pas s'en plaindre, puisqu'on pourra toujours lui opposer la demande formée contre lui pour autoriser sa femme, et son refus. — Dans le fait, le partage et la licitation sont une suite de l'arrêt. Si l'arrêt a jugé la femme capable de poursuivre une action, elle l'a par conséquent rendue habile pour l'effet de cette action.

Tels étaient les moyens respectivement employés par les parties. Les magistrats ont trouvé la question épineuse; ils l'ont mise en délibéré; et, par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. l'abbé Lemoine, il a été jugé que l'Autorisation judiciaire, obtenue par la femme pour plaider, emportait en sa faveur tout le pouvoir dont elle avait besoin pour partager, liciter, etc.

V. Cet arrêt a encore décidé, comme l'on voit, que la faculté laissée à la femme par l'art. 224 de la coutume de Paris, de se faire autoriser par justice au refus de son mari, lorsqu'il s'agit d'ester en jugement, a aussi lieu pour les contrats et aliénations, quoique les art. 223 et 234, qui ont ces actes pour objet, n'en parlent aucunement.

Et en général, il est vrai de dire, comme l'observe Bouhier (chap. 17, vers la fin), que, dans tous les cas où le mari refuse d'autoriser sa femme, elle peut se pourvoir en justice pour suppléer à son Autorisation.

Nous remarquons cependant qu'en Normandie on juge autrement par rapport aux actes de dernière volonté. Écoutons Basnage : « En Normandie..., encore que la femme puisse se faire autoriser par justice, lorsqu'il s'agit de la conservation de son bien et de ses droits, il ne s'ensuit pas qu'elle le puisse être pour tester. Le mari ne peut être forcé de relâcher son pouvoir pour un acte qui n'est pas nécessaire, et qui pourrait lui être préjudiciable. Le mari ne permet à la femme de tester que lorsqu'il le trouve bon, qu'il y consent, et qu'après qu'il l'autorise pour cet effet. »

Houard établit la même chose dans son *Dictionnaire du droit normand*, au mot *Femme*, sect. 1 : « Si, lorsqu'il est question de recueillir une succession (dit-il), la femme peut se faire autoriser par justice à la recueillir, elle n'a pas la faculté pour tester; elle peut, étant sous puissance de mari, agir seule, en l'absence de son mari, ou sous la permission du juge, son mari étant sur les lieux, pourvu qu'il ne s'agisse que de conserver ses biens (art. 545 de la coutume) ou de les augmenter; mais elle ne peut pas, lors même que le juge le lui permet, aliéner ses biens ou les léguer, quand son mari lui refuse son consentement : c'est la disposition expresse de l'art. 417, qui n'y oppose que la restriction du cas où la femme s'est réservé, par son contrat de mariage, la faculté de tester. »

Dans les coutumes où l'on suit à cet égard d'autres principes qu'en Normandie, on ne met aucune différence, quant à l'effet, entre un testament fait en vertu d'une Autorisation donnée par le mari, et un testament fait en vertu d'une Autorisation accordée en justice; mais il en est autrement par rapport aux contrats et aux actes judiciaires.

[[On a vu plus haut que le Code civil abroge les dispositions des coutumes qui exigeaient l'Autorisation Maritale pour le testament de la femme.]]

VI. Lorsque le mari a autorisé sa femme, soit à contracter, soit à plaider, il est [[dans plusieurs cas, expliqués dans la section VII *bis*]] responsable des suites de la condamnation intervenue contre elle.

Mais lorsque le mari n'a point autorisé sa femme, l'Autorisation qu'elle a pu obtenir de la justice ne saurait lui nuire : telle est du moins l'opinion commune. Loyseau (*Traité du déguerpissement*, liv. 2, chap. 4, n° 14) l'a combattue avec beaucoup d'aigreur, quant aux dépens, et son avis paraît avoir été adopté en Normandie. « En matière civile (dit Basnage, art. 544), quoiqu'au refus du mari, la femme se fasse autoriser, il peut être poursuivi pour les dépens. La raison en est que l'Autorisation sert bien pour la rendre capable d'ester en jugement; mais le mari, nonobstant cette Autorisation, continuant la jouissance de son bien, doit payer les dépens. Loyseau a fort bien prouvé que c'était une erreur de soutenir le contraire, parce que le mari jouissant des biens de sa femme, et à cause de sa puissance maritale en étant comme seigneur, il est raisonnable qu'il paie les dettes des biens auxquels sa femme succède, et dont il perçoit les fruits : *Quia bona non dicuntur nisi deducto œre alieno, et æs alienum onus est universi patrimonii.* Cette opinion a été suivie et confirmée par plusieurs arrêts de ce parlement, et nommément par un arrêt du 16 juillet 1659, en la chambre de l'édit. »

[[L'art. 1426 du Code civil porte que *les actes faits par la femme sans le consentement de son mari*, ET MÊME AVEC L'AUTORISATION DE LA JUSTICE, *n'engagent point les biens de la communauté.* L'art. 1426 en excepte les engagements que la femme a contractés, avec l'Autorisation de la justice, soit *pour tirer son mari de prison, soit pour l'établissement de ses enfants, en cas d'absence du mari.*]]

Doit-on également en excepter les dépens auxquels a été condamnée une femme autorisée par justice à ester en jugement, lorsque son mari, som-

mé de l'autoriser lui-même, n'a pas fait connaître les motifs de son refus?

M. Sirey, tom. 7, part. 2, pag. 894, rapporte un arrêt de la cour d'appel de Besançon, du 28 avril 1806, par lequel a été confirmé un jugement de première instance qui avait prononcé pour l'affirmative. Voici ses termes :

« La femme Pelletier, sans être autorisée de son mari, plaidait, à raison de ses biens dotaux, avec le sieur Dauphin. Celui-ci obtient des condamnations qui lui adjugent les dépens. Il les exécute, quant à ce chef, par une saisie de meubles du sieur Pelletier.

» Pelletier prétend que cette saisie est nulle, parce qu'elle porte sur les effets de la communauté. Sa femme ayant agi sans son Autorisation, et figuré seule au procès, lui paraît devoir porter seule tout le poids des condamnations.

» *Arrêt.* La cour considérant qu'il n'est pas suffisamment prouvé que Pelletier ait autorisé sa femme à plaider; mais que, dans le cas même où il aurait refusé son Autorisation, il serait encore comptable des dépens dont il s'agit ici, parce qu'il n'aurait pas dû se borner à ne pas l'autoriser, mais qu'il devait faire connaître les motifs de son refus au tribunal près duquel la femme réclamait; que ne l'ayant pas fait, il a, par ce silence affecté, adhéré à l'Autorisation d'office sollicitée; d'où il résulte qu'il a quasi-contracté avec le sieur Dauphin, d'une manière aussi formelle que s'il avait purement et simplement autorisé sa femme à plaider; confirme, etc. »

En rapportant ainsi cet arrêt, M. Sirey n'explique point si c'était comme demanderesse ou comme défenderesse que la dame Pelletier avait plaidé contre le sieur Dauphin.

Mais si c'était comme défenderesse, l'arrêt est d'autant plus inconcevable que, d'après la combinaison de l'art. 218 avec l'art. 219 du Code civil, le sieur Pelletier n'avait pas dû avant le jugement qui l'avait autorisée sur son refus, être cité pour faire connaître à la justice les motifs de son refus même.

Si c'était comme demanderesse, le moyen d'accorder cet arrêt avec le texte de l'art. 1426 du Code civil? Cet article ne distingue pas entre les cas où l'Autorisation judiciaire qui a été accordée à la femme, l'a été contradictoirement avec le mari, et le cas où elle l'a été sans qu'il eût comparu. Il se réfère donc nécessairement à l'un et à l'autre. Il porte donc nécessairement sur celui-ci comme sur celui-là.

Pour soutenir le contraire, il faudrait pouvoir dire que, lorsque le mari ne comparaît pas, le juge peut ordonner qu'il sera tenu d'autoriser sa femme, faute de quoi, il n'en demeurera pas moins responsable des condamnations qui interviendraient contre elle. Or, l'art. 861 du Code de procédure civile prouve nettement que tout ce que le juge peut faire, *faute par le mari de se présenter,* c'est de *statuer sur la demande de la femme,* c'est-à-dire d'accorder ou de refuser sa propre Autorisation.]]

VII. Quel est, dans les cas où la femme a besoin de se faire autoriser par justice, le juge auquel elle doit s'adresser?

[[Cela dépend de l'objet de l'Autorisation que demande la femme.

S'agit-il d'une Autorisation pour contracter? La demande doit en être formée devant *le tribunal de première instance du domicile commun* des époux. C'est la disposition expresse de l'art. 219 du Code civil.

S'agit-il d'une Autorisation pour plaider? Il faut distinguer si c'est en défendant ou en demandant.

Si c'est en défendant, le tribunal devant lequel la femme a été assignée conjointement avec son mari appelé pour l'autoriser et non comparant, peut, *quel qu'il soit,* lui accorder cette Autorisation.

Nous disons *quel qu'il soit,* parce qu'il est de principe que tout juge, par cela seul qu'il est compétemment saisi d'un procès, est compétent pour statuer sur les incidents qui s'y élèvent, et que c'est incidemment à l'assignation régulièrement donnée à la femme, qu'il devient nécessaire de suppléer à l'Autorisation que lui refuse son mari. Cela résulte clairement de la manière dont est conçu l'art. 218, surtout si on la met en opposition avec la rédaction de l'art. 219. C'est ainsi d'ailleurs que M. Locré atteste, dans son *esprit du Code civil,* sur les art. 218 et 219, que l'a entendu la section de législation en rédigeant ces deux articles. Et enfin, c'est ainsi qu'on le pratiquait constamment dans l'ancienne jurisprudence.]]

Il est vrai qu'un arrêt du 17 février 1729, rapporté par Denisart, dans sa *Collection de Décisions nouvelles,* et par Rousseaud de la Combe, en sa *Jurisprudence canonique,* a déclaré abusive une ordonnance de l'official de Séez, séant à Mortagne, qui autorisait une femme, sur le refus de son mari, à défendre à la demande en réclamation de vœux, formée par son fils.

[[Mais, comme le remarquent fort bien les auteurs du nouveau *Denisart,* au mot *Autorisation,* § 3, n° 15, cet arrêt n'a jugé qu'une seule chose, savoir, que *les juges laïcs sont seuls compétents pour autoriser les femmes en l'absence ou sur le refus de leurs maris.*

On ne pourrait donc pas en inférer aujourd'hui qu'un tribunal de commerce, devant lequel serait assignée une femme conjointement avec son mari qui ne comparaîtrait pas pour l'autoriser lui-même à défendre à la demande formée contre elle; et c'est ce qu'a nettement décidé un arrêt fort remarquable de la cour d'appel de Colmar, dont voici l'espèce.

Le sieur Lévy, porteur d'une traite souscrite par la dame Richard, dont le mari servait dans les armées, avait fait assigner cette femme devant le tribunal de commerce de Mulhausen, *pour s'y voir autoriser à procéder en l'instance, et par suite condamner au paiement de la traite.*

Sur cette assignation, jugement du 18 avril 1810, qui accorde l'Autorisation, par le motif que le mari n'a point paru à son domicile depuis quatre ans, et en définitive condamne la femme.

Celle-ci appelle de ce jugement, tant comme de juge incompétent qu'au fond.

A l'appui de son appel comme de juge incompétent, elle invoque les art. 861 et 862 du Code de procédure civile, qui ne portent, comme on l'a vu plus haut, n° 2, que sur le cas où la femme mariée plaide en demandant.

Et au fond, elle soutient que le jugement est nul, parce qu'il n'a pas été précédé d'une assignation donnée à son mari pour l'autoriser.

Par arrêt du 31 juillet 1810,

« Vu les art. 215, 218 et 225 du Code civil;

» Attendu que, si Richard, quoique pour lors momentanément absent, avait été assigné conjointement avec sa femme, soit en son domicile à Neuf-Brisack, soit à personne, le premier pour autoriser cette dernière à défendre sur la demande dirigée contre elle, et celle-ci aux fins de condamnation; assurément le tribunal *a quo*, seul juge compétent pour connaître de la demande principale de l'intimé, *eût également été compétent à statuer sur la demande en Autorisation de la femme, au cas de non comparution du mari ou de refus de sa part, ce pouvoir n'étant point interdit aux tribunaux de commerce en pareille occurrence;* mais au cas particulier, le sieur Richard n'ayant point autorisé sa femme, ni été assigné à cette fin, il s'ensuit que, d'après les dispositions législatives ci-dessus rappelées, la femme Richard n'avait pas même qualité pour décliner la juridiction du tribunal, et l'Autorisation judiciaire ne pouvait être valablement accordée par le tribunal, qui aurait dû s'abstenir de statuer sur aucunes conclusions des parties, en déclarant d'office l'intimé, quant à présent, non recevable en sa demande, sauf à lui à se mettre en règle;

» Attendu qu'il résulte de ces considérations tirées des articles de la loi citée, que le jugement dont est appel est nul, ainsi que ce qui l'a précédé, et que l'intimé devient passible de tous dépens, pour avoir irrégulièrement introduit son action;

» La cour, *sans s'arrêter à l'appel d'incompétence*, prononçant sur l'appel de nullité du jugement rendu entre les parties, par le tribunal de Mulhausen, le 8 avril dernier, dit qu'il a été mal procédé et jugé; en conséquence, annulle ledit jugement et la procédure qui l'a précédé; condamne l'intimé aux dépens, tant de cause principale que d'appel....., sauf à lui à se pourvoir en règle, défenses au contraire (1). »

Le même principe est proclamé par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 29 août 1811, qui, statuant sur l'appel interjeté par une femme prétendue mariée, d'un jugement rendu contre elle par un tribunal de commerce, et qu'elle attaquait sous le prétexte qu'elle avait plaidé en défendant sans l'Autorisation de son mari, met l'appellation au néant,

« Attendu (entre autres motifs) que l'appelante se trouve avoir été autorisée par une disposition du premier juge, du 1er juin 1811, à ester en jugement en cette cause comme défenderesse, et qu'il est de principe, suivant la loi 3, C. *de judiciis*, et 1, C. *de ordine judiciorum*, que le juge qui est compétent pour statuer sur une demande, l'est par là même pour prononcer sur les questions incidentes auxquelles cette demande donne lieu, quoique ces questions, étant proposées principalement, ne seraient point de sa compétence;

» Que les Codes de procédure ni de commerce ne contiennent aucune disposition obstative à ce que le juge, en l'absence du mari, accorde incidemment à la femme l'Autorisation pour se défendre contre les poursuites dirigées à sa charge (1). »

Enfin, la question est jugée *in terminis* dans ce sens, par l'arrêt de la cour de cassation du 17 août 1813, qui est rapporté aux mots *Sénatusconsulte Velléien*, § 3, n° 4.

Par la même raison, nul doute qu'une cour supérieure ne fût compétente pour accorder à une femme assignée devant elle comme intimée, l'Autorisation qui lui serait refusée par son mari pour défendre à l'appel du jugement rendu à son avantage en première instance.

Et par la même raison encore, la cour de cassation pourrait, sur la non-comparution du mari assigné devant elle pour autoriser sa femme à défendre à la demande en cassation d'un arrêt rendu en sa faveur, accorder elle-même l'Autorisation dont cette femme aurait besoin; et c'est précisément ce qu'elle a fait par l'arrêt du 14 juillet 1819, rapporté ci-dessus, sect. 3, § 4, lorsque, donnant défaut contre le sieur Marion qui avait été assigné par le sieur Mignot pour autoriser sa femme à défendre à une demande en cassation, elle a autorisé elle-même *la défenderesse à procéder sur la demande en déchéance* qu'elle avait formée contre le sieur Mignot, pour n'avoir assigné son mari qu'après l'expiration du délai fatal.

C'est tout autre chose, comme le déclare expressément l'arrêt de la cour de cassation du 17 avril 1813, qui vient d'être cité, quand il s'agit d'une Autorisation pour plaider en demandant. La femme doit alors, avant d'intenter son action, commencer par sommer son mari de l'y autoriser; et cette sommation ne se rattachant pas à un procès déjà engagé, on doit nécessairement la considérer, non comme une demande incidente, mais comme une demande principale, qui, par sa nature, ne peut être portée que devant le juge de celui contre lequel elle est formée.

C'est donc toujours par le tribunal de première instance du domicile du mari que l'Autorisation doit être accordée, lors même qu'il s'agit, pour la femme, de se constituer demanderesse à l'effet de poursuivre une affaire devant un autre tribunal; tel est évidemment, comme l'observe M. Proudhon (*Cours de Droit français*, tom. 1er, pag. 270 et 271), le sens de l'art. 861 du Code de procédure, et on le jugeait ainsi même avant que le Code fût en activité.

Anne Cézan, femme séparée de biens de François Castaing, et marchande publique, s'étant pourvue, sans être autorisée de lui, en cassation de cinq juge-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, t. 11, partie 2, p. 208.

(1) Décisions notables de la cour de Bruxelles, t. 25, p. 14.

ments en dernier ressort du tribunal civil de l'arrondissement de Marmande, il est intervenu, à la section des requêtes, le 21 germinal an 12, au rapport de M. Oudot, arrêt qui, « vu les art. 215 et 218 du Code civil, et attendu qu'il ne paraît pas que Anne Cézan soit autorisée par son mari pour ester en jugement au tribunal de cassation, ordonne, avant faire droit, qu'elle rapportera l'Autorisation de son mari, ou, à son refus, celle du tribunal civil de l'arrondissement de son domicile, pour, après le rapport de cette Autorisation, être statué ce qu'il appartiendra. »

On trouvera aux mots *Effets rétroactifs*, sect. 3, § 2, art. 5, un arrêt du 20 thermidor de la même année, par lequel la même cour a prononcé de même.

Le 22 octobre 1807, arrêt semblable, sur la demande de Marie-Thérèse Bourgines, femme du nommé Demaux, condamné à une peine afflictive temporaire, en cassation d'un jugement en dernier ressort du tribunal civil de Châteaudun, du 18 ventôse an 12, rendu au profit de François Ménager et consorts.

Mais si c'est comme défenderesse que la femme doit plaider, le juge devant qui elle est assignée est compétent pour l'y autoriser, au défaut ou sur le refus de son mari. *V.* l'arrêt du 17 août 1813, rapporté aux mots *Sénatusconsulte Velléien*, § 3, n° 4.

VIII. Lorsqu'une femme non autorisée par son mari à plaider, néglige de s'y faire autoriser par la justice, que doit faire la partie adverse?

Elle doit requérir le juge d'autoriser lui-même cette femme; et si elle ne le fait pas, le jugement qu'elle pourra obtenir contre cette femme sera nul.

Dans la seconde des espèces rappelées au numéro précédent, la femme Demeaux ayant rapporté, en exécution de l'arrêt du 22 octobre 1807, un jugement du tribunal civil de Châteaudun, qui l'autorisait à ester en justice, employait pour moyen de cassation contre le jugement du 18 ventôse an 12, la circonstance que ce jugement avait été rendu contre elle, sans qu'elle eût été autorisée par son mari ni par le tribunal.

François Ménager et consorts répondaient que la femme Demeaux n'ayant pas jugé à propos de se faire accorder l'Autorisation exigée par la loi, elle ne pouvait pas se plaindre d'une irrégularité qu'elle avait commise elle-même; que l'art. 221 du Code civil voulait *qu'elle se fît autoriser,* et que par conséquent c'était à elle à remplir cette formalité.

Par arrêt du 29 mars 1808, au rapport de monsieur Zangiacomi,

« Vu l'art. 221 du Code civil.....; considérant que la femme Demeaux, étant dans le cas prévu par cet article, n'a pu ester en jugement, sans y être autorisée par la justice; que ce moyen d'ordre public n'a pu être couvert par la négligence que cette femme a mise à se faire autoriser; que d'ailleurs tous ceux qui intentent un procès doivent s'assurer de la capacité de la personne qu'ils poursuivent, et veiller à ce que les formalités prescrites pour la validité des jugements soient remplies; qu'ainsi, la femme Demeaux n'ayant pas requis l'Autorisation sans laquelle elle était inhabile à se défendre, c'était à sa partie adverse à la provoquer, ou aux juges à la donner d'office; considérant qu'en s'écartant de ces principes, le tribunal de Châteaudun a violé l'article ci-dessus cité;

» La cour casse et annulle le jugement rendu le 18 ventôse an 12, par le tribunal de Châteaudun..... »]]

SECT. IX. *Une femme qui ratifie, après la dissolution du mariage, un acte qu'elle a fait étant mariée, sans Autorisation de son mari ni du juge, le rend-elle valable, et de quelle époque sa validité doit-elle dater?*

S'il faut en croire les nouveaux éditeurs de la collection de Denisart, « on juge aujourd'hui que la nullité (des actes faits sans Autorisation) ne peut être couverte même par des actes approbatifs émanés de la femme, postérieurement à la mort de son mari. »

Ces auteurs établissent leur assertion sur l'arrêt du 27 mai 1702, qui est inséré dans le recueil d'Augeard. Il s'agissait en effet, dans l'espèce de cet arrêt, d'une donation qu'une femme avait faite sans Autorisation valable, mais qu'elle avait approuvée depuis la mort de son mari. Le Châtelet l'avait déclarée nulle, et sa sentence a été confirmée avec amende et dépens.

Les mêmes auteurs ajoutent: « S'il n'était question cependant que d'une dette contractée par une femme, et qui n'excédât pas la valeur de son mobilier, on pourrait soutenir qu'en ce cas, la reconnaissance qu'elle en donnerait, après la mort de son mari, l'obligerait à l'acquitter. La dame de Villiers (continuent-ils) avait souscrit, sans l'Autorisation de son mari, un billet au profit d'un particulier Elle en fit un second, après la mort de son mari, au pied du premier, en ces termes: *plus, je reconnais.* Cette expression fut jugée suffisante pour valider le premier engagement, et elle fut en conséquence condamnée à payer le montant de ses deux billets, par arrêt du 3 juillet 1709, également rapporté par Augeard. »

Ainsi, selon les auteurs cités, pour décider si la ratification d'une veuve valide un acte qu'elle a souscrit pendant le mariage, sans Autorisation, il faut examiner si l'objet ou la somme qui fait la matière de cet acte, est considérable ou modique; et dans ce dernier cas, on doit adopter l'affirmative: mais l'opinion contraire ne doit souffrir nulle difficulté dans le premier.

Cette doctrine n'enlèvera sûrement pas beaucoup de suffrages parmi les jurisconsultes. Sans doute, quand une femme, après la mort de son mari, aurait fait des actes approbatoires d'une donation nulle par le défaut d'Autorisation, cette approbation, si elle n'était elle-même une nouvelle donation revêtue de toutes ses formalités, n'empêcherait point la femme ou ses héritiers de réclamer, et c'est ce qu'a jugé l'arrêt du 27 mai 1702. [[C'est même ce qu'on jugerait encore actuellement, d'après l'art. 1339 du Code civil.]]

Mais si, au lieu d'une donation, c'est un contrat, un acte, un billet qui n'exige aucune formalité, et pour la perfection duquel un simple consentement suffit, dès qu'il est donné par une personne capa-

ble alors, sans examiner s'il porte sur une dette ou sur une aliénation, sans distinguer si l'objet en est considérable ou modique, on doit décider absolument que la ratification faite après le mariage couvre le défaut d'Autorisation, et que la veuve répare la nullité commise par la femme.

Pourquoi en effet un consentement rédigé dans la forme d'une ratification serait-il moins obligatoire que s'il l'était en termes purs et simples? Qu'une veuve, au lieu de dire: *Je vous vends ma maison,* me dise: *Je ratifie la vente que je vous ai faite de ma maison,* l'une et l'autre manière de s'exprimer ne reviennent-elles pas au même, quant à l'effet; et n'annoncent-elles pas également toutes deux, de la part de celle qui parle, une intention libre et autorisée par la loi de s'exproprier du bien qu'elle a en vue?

Il est inutile d'objecter, comme on le faisait lors de l'arrêt du 3 juillet 1709, que la ratification d'un contrat nul est nulle elle-même. Ce prétendu axiome est démenti par les lois les plus précises (*V.* la loi 1, C, *si major factus ratum habuerit;* la loi 6. C. *de nuptiis;* et Dantoine sur la loi 29, D. *de regulis juris*); et il y a dans le droit mille exemples qui en prouvent la fausseté, du moins par rapport aux actes pour la validité desquels un simple consentement suffit *V. Confirmation* et *Conventions matrimoniales,* § 2.

Au surplus, l'arrêt de 1709 n'est pas le seul qui ait donné à la ratification d'une veuve la vertu de couvrir le défaut d'Autorisation. En voici un plus récent qui la juge de même.

Renon, perruquier à Paris, qui envoyait des marchandises dans les îles, fit, au profit de Jean Trussaux, parfumeur, un arrêté de compte de 765 liv., au bas duquel sa femme, qui n'y était ni nommée ni autorisée, écrivit ces mots: *J'approuve l'écriture ci-dessus,* signée *femme Renon.*

Renon étant décédé, sa veuve manda à Trussaux, par une lettre du 1er juillet 1749, qu'elle allait passer dans les îles pour recouvrer des fonds et le payer.

Trussaux n'attendit pas son retour; il la fit assigner aux consuls, et obtint contre elle, le 3 septembre de la même année, la condamnation des 765 liv. de principal et intérêts.

La veuve Renon mourut; et Trussaux fit assigner le tuteur de ses enfants, pour voir déclarer exécutoire la sentence des consuls.

Le tuteur répondit que ses mineurs ne pouvaient pas éviter la condamnation, comme héritiers de leur père; mais qu'ils ne devaient rien du chef de leur mère, parce qu'elle n'était point obligée par l'arrêté où elle n'était pas même nommée; et pour faire cesser les moyens résultants de la sentence des consuls, il en interjeta appel.

Par arrêt rendu en vacations, le jeudi 5 octobre 1758, le parlement de Paris a condamné le tuteur à payer, tant du chef du père que de la mère.

« On s'est principalement déterminé (dit Denisart) sur la lettre de la mère, écrite le 1er juillet 1749, et sur ce que les mineurs étaient héritiers des deux. »

[[*V.* l'art. 1338 du Code civil.]]

Mais il reste une question: c'est de savoir si une veuve, en ratifiant son obligation, la fait valoir du jour où elle l'a contractée, ou seulement du jour de la ratification.

Un arrêt du 23 juillet 1667, rapporté au *Journal du Palais,* a jugé qu'un contrat fait par un mineur et ratifié par lui en majorité, porte hypothèque du jour de sa confection: mais cet exemple ne doit pas tirer ici à conséquence. La nullité du contrat que le mineur a fait sans l'autorité de son tuteur, n'est que relative et n'a lieu qu'autant que le mineur trouve à propos de la faire valoir; et c'est pourquoi elle est censée n'avoir jamais existé, lorsque le mineur, devenu majeur, a approuvé l'acte qui en était frappé. Il en est autrement des contrats faits sans Autorisation par une femme en puissance de mari: on a vu plus haut que la nullité en est absolue; ainsi l'approbation que la femme juge à propos d'y donner, lorsqu'elle est devenue veuve, ne peut valoir que comme un nouvel engagement qu'elle s'impose, et par conséquent elle ne peut avoir d'effet que du jour où elle est intervenue.

[[Aujourd'hui, nul doute que la ratification donnée en viduité par la femme, à l'acte par lequel elle avait hypothéqué ses biens pendant le mariage, ne doive produire son effet, à compter du jour de l'acte même d'hypothèque. Cela résulte du principe consacré par l'art. 225 du Code civil, que la femme, le mari et leurs héritiers sont seuls recevables à faire valoir la nullité résultante du défaut d'Autorisation.

Si cependant les biens hypothéqués par la femme non autorisée l'avaient été depuis par elle avec Autorisation, le créancier à qui aurait été donnée la seconde hypothèque pourrait-il réclamer la priorité sur la première?

Il est certain que si la femme devenue veuve demandait la nullité de la première hypothèque, celle-ci serait annulée sans la moindre difficulté. Or, la femme peut-elle, au préjudice du créancier avec qui elle a traité légalement, renoncer au droit qu'elle a de faire annuler une hypothèque qui nuit à ce créancier? Et si elle n'exerce pas ce droit, ce créancier ne peut-il pas l'exercer lui-même? On sait que, dans notre jurisprudence, les créanciers sont toujours admis à l'exercice des actions de leurs débiteurs; telle est d'ailleurs la disposition de l'article 1166 du Code civil. Mais voyez ce que j'ai dit là-dessus dans mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Hypothèque,* § 4, nos 4, 5, 6 et 7.]]

SECT. X. *Questions mixtes qui naissent de la variété des lois, coutumes et usages, par rapport à l'Autorisation Maritale.*

I. On a vu jusqu'à présent que notre jurisprudence n'a presque rien d'uniforme sur l'Autorisation Maritale.

Dans quelques coutumes, la femme ne peut pas plus disposer par testament que par actes entre-vifs, si elle n'est autorisée de son mari. Dans la coutume de Paris, elle n'a besoin d'Autorisation que pour

disposer entre-vifs; elle peut, sans Autorisation, disposer par testament.

A Paris, le simple consentement du mari ne suffirait pas pour rendre la femme capable; il faut qu'il déclare précisément, formellement, qu'il l'autorise. Les coutumes de la Marche, de Sens, de Bar, ne demandent que son consentement.

A Paris, l'Autorisation doit être spéciale pour chacun des actes que la femme est dans le cas de passer. A Lille, à Douai, à Valenciennes, à Arras, une Autorisation générale remplit le vœu de la coutume.

A Paris, la séparation de biens ne rend la femme capable de contracter que pour ce qui est relatif à l'administration de son bien, et ne lui donne aucune capacité d'aliéner. Au contraire, les coutumes de Hainaut, de Montargis, de Dunois, et plusieurs autres, déclarent la femme séparée aussi libre que si elle n'était pas mariée.

A Paris, les obligations qu'une femme mariée contracte sans Autorisation sont radicalement nulles, et demeurent telles après la mort, comme pendant la vie du mari. Dans d'autres coutumes, telles que Bayonne, les engagements de la femme contractés sans l'Autorisation de son mari ne sont pas nuls; l'exécution en est seulement suspendue pendant la vie du mari. Aussitôt que le mari est mort, ces engagements reprennent toute leur force.

Il y a plus : dans presque tous les pays de droit écrit, la formalité de l'Autorisation est inconnue.

Une aussi prodigieuse variété dans nos lois sur la nécessité et la forme de l'Autorisation, ne peut manquer d'être une source féconde de questions mixtes. Une femme domiciliée à Paris a des biens dans le Languedoc : pour disposer de ses biens, faut-il qu'elle soit autorisée de son mari? Une femme domiciliée en Artois a toute sa fortune dans la capitale: faut-il, pour en disposer, qu'elle soit autorisée spécialement, ou peut-elle se contenter d'une Autorisation générale et indéfinie? etc.

II. On sait qu'il n'est pas, dans notre droit, de matière plus épineuse que ces sortes de questions, et qui ait ouvert un plus vaste champ aux disputes des docteurs : mais au milieu des dissensions qui ont partagé les écoles, il est toujours resté certains points éminents que n'ont point couverts les flots des controverses, et qui, dans tous les temps, ont préservé de l'erreur ceux qui ont cherché de bonne foi la vérité.

Un de ces premiers points sur lesquels il n'y a jamais eu deux opinions, c'est que les dispositions de nos lois ne sont ni toutes réelles, ni toutes personnelles; qu'elles prennent toujours la nature et le caractère du sujet sur lequel elles statuent; que, quand elles prononcent sur l'état des personnes, sur leur capacité ou incapacité, elles forment des statuts personnels; que, quand elles règlent la qualité, la transmission, la disposition des biens, elles forment des statuts réels.

Que cette distinction des statuts réels et des statuts personnels soit un point constant, et sur lequel il n'y a jamais eu de difficulté, c'est ce que supposent les disputes mêmes des docteurs. D'où sont nées toutes leurs divisions, si ce n'est de ce qu'ils ne s'accordaient pas sur les marques caractéristiques auxquelles on doit reconnaître les statuts réels et les statuts personnels? C'est encore ce que suppose l'ordonnance du mois d'août 1735. Elle décide, art. 74 et 75, que *le statut de la survie, dans les coutumes de Normandie, de Bourgogne et de Bourbonnais, sera regardé comme un statut réel.* A quoi bon cette décision, s'il n'y avait dans les coutumes que des statuts réels, s'il n'y en avait pas de personnels?

Un second principe, également incontestable, c'est que les dispositions des coutumes, quand elles sont personnelles, ont leur effet partout, même sur les biens situés hors de leur territoire, et que, quand elles sont réelles, elles ne commandent que dans leur territoire, mais qu'elles y commandent à tous, domiciliés ou non.

La coutume de Paris, par exemple, ne permet de disposer par testament que du quint de ses propres : elle affecte les quatre autres quints aux héritiers de la ligne du premier acquéreur; c'est une espèce de substitution qu'elle établit dans les familles. Sans doute, cette disposition ne peut tomber que sur les immeubles qui sont situés dans le ressort de la coutume de Paris. Il est impossible qu'elle s'étende sur des immeubles qui sont situés, par exemple, dans les pays de droit écrit; mais la disposition de la coutume de Paris, quoique bornée aux immeubles de son territoire, n'en a pas moins effet contre les personnes qui sont domiciliées hors de son territoire. En quelque lieu que demeure le possesseur d'un propre situé dans la coutume de Paris, il ne pourra disposer que du quint par testament, quoique la loi de son domicile lui permette de léguer l'universalité de ses immeubles : la liberté qu'il a de tester est gênée par la situation de ses immeubles; et ainsi, le statut réel, par une suite de sa réalité, commande à la personne même qui demeure hors de son territoire.

Il en est de même du statut personnel. En agissant immédiatement sur la personne qui est soumise à son empire par le domicile, il agit nécessairement sur les biens qui appartiennent à la personne, et qui, par leur situation, sont hors de son empire. Si la loi du domicile déclare la personne incapable de vendre, d'aliéner, de contracter, de s'obliger d'une manière ou d'une autre, il est impossible que les immeubles qui appartiennent à la personne, en quelque pays qu'ils soient situés, puissent être aliénés, obligés ou hypothéqués par elle. Qui a jamais douté que l'interdiction prononcée contre le prodigue, contre le furieux, par le juge de son domicile, ne soit un obstacle à l'aliénation des biens mêmes qui sont situés dans le ressort d'une autre juridiction? Qui a jamais douté que le tuteur nommé par le juge du domicile n'ait le droit d'administrer les biens mêmes qui sont dans le territoire d'un autre juge?

Tenons donc comme un principe certain que les coutumes, malgré leur réalité, frappent indirecte-

ment sur les personnes qui ne sont pas soumises à leur empire, en statuant directement sur les choses qui y sont soumises; et que, par la même raison, elles agissent indirectement sur les biens qui sont hors de leur territoire, en statuant directement sur les personnes qui y sont domiciliées.

Des deux principes qui viennent d'être développés, il en découle un troisième aussi lumineux que certain. Pour juger si un statut est réel ou personnel, il ne faut pas en considérer les effets éloignés, les conséquences ultérieures. autrement, comme il n'y a pas de statut personnel qui ne produise un effet quelconque par rapport aux biens, ni de statut réel qui n'agisse par contre-coup sur les personnes, il faudrait dire qu'il n'y a point de statut qui ne soit tout à la fois et personnel et réel; ce qui serait absurde, et tendrait à établir une guerre ouverte entre les coutumes. Que faut-il donc faire? Il faut s'attacher à l'objet principal, direct, immédiat de la loi, et oublier les effets. Si l'objet principal, direct, immédiat de la loi, est de régler l'état de la personne, le statut est personnel; les effets, par rapport aux biens, ne sont plus que les conséquences éloignées de la personnalité. Au contraire, si l'objet principal, direct, immédiat de la loi, est de régler la qualité, la nature des biens, la manière d'en disposer, le statut est réel; les effets, par rapport aux personnes, ne sont plus que des conséquences éloignées de la réalité.

Telle est aussi la règle immuable qu'ont posée les auteurs les plus éclairés; et ce n'est pas sur d'autres principes que le législateur lui-même s'est déterminé, dans l'ordonnance des testaments, à regarder comme réel le statut de la survie dans les coutumes de Bourgogne, de Bourbonnais et de Normandie. M. le chancelier d'Aguesseau s'en explique nettement dans ses observations préparatoires.

« Le véritable principe dans cette matière (dit-il), est qu'il faut distinguer si le statut a directement les biens pour objet, ou leur affectation à certaines personnes, ou leur conservation dans les familles; en sorte que ce ne soit pas l'intérêt de la personne dont on examine les droits ou les dispositions, mais l'intérêt d'un autre dont il s'agit d'assurer la propriété ou les droits réels, qui ait donné lieu de faire la loi; ou si, au contraire, toute l'attention de la loi s'est portée vers la personne, pour décider en général de son habilité ou de sa capacité générale et absolue, comme lorsqu'il s'agit de mineurs ou de majeurs, de père ou de fils légitime ou illégitime, d'habile ou inhabile à contracter pour des causes personnelles. Dans le premier cas, le statut est réel; dans le second, il est personnel. »

III. Examinons, à la lumière de ces principes, quelle est la nature, quel est le caractère du statut de l'Autorisation Maritale. Nous ne craindrons pas de nous égarer, quand nous prendrons pour guides des génies aussi élevés que M. le chancelier d'Aguesseau, quand nous suivrons la même route que le législateur.

Quel est l'objet du statut de l'Autorisation? A quoi tend-il principalement, directement, immédiatement? Quel en est le but essentiel? Est-ce de conserver les biens dans les familles, d'assurer la propriété ou les droits réels d'un tiers, de rendre la femme inhabile à disposer de certains biens? Sans doute, puisque le statut de l'Autorisation ne permet point à la femme de contracter sans l'autorité de son mari, tous les contrats qu'elle aura faits sans cette autorité, toutes les ventes, toutes les aliénations seront nulles; les biens rentreront dans sa main, ou dans la main de ses héritiers : les immeubles seront conservés dans la famille. Ce sont là des conséquences du statut de l'Autorisation · mais ces conséquences sont-elles ce que la loi a eu directement et principalement en vue?

Les coutumes ne se sont pas contentées de dire que la femme mariée ne pourrait pas, sans l'autorité de son mari, disposer de tels et tels biens, ou qu'elle ne pourrait en disposer que jusqu'à une telle quotité. Elles ont déclaré la femme mariée absolument incapable de rien faire sans l'autorité de son mari : sans l'autorité de son mari, elle ne peut ni vendre, ni donner, ni contracter. Qu'elle ait des biens, ou qu'elle n'en ait pas, que ces biens soient meubles, immeubles, acquêts, propres, situés dans un pays ou dans un autre, elle est toujours dans la même impuissance; toujours ce qu'elle fait sans l'autorité de son mari, est radicalement nul. *Si elle fait* AUCUN CONTRAT *sans l'autorité de son mari*, dit l'art. 223 de la coutume de Paris, *tel contrat est nul*. L'art. 16 de la coutume de Vermandois est encore plus général: *Femme mariée* NE SE PEUT OBLIGER *sans l'autorité de son mari.*

Le statut de l'Autorisation n'a donc aucune relation directe aux biens; il ne se réfère qu'à la personne. Il n'établit point dans la personne une incapacité relative à certains biens; il y établit une incapacité générale et absolue; il affecte l'état tout entier de la personne pour toutes sortes de biens, dans toutes sortes d'actes, envers toutes sortes de personnes. Donc, dans ce statut, *persona magis quam res respicitur; imo persona tantum, nullo modo res respicitur.*

Et comment douter de la personnalité de ce statut, sans donner le démenti le plus formel aux coutumes? Les statuts réels n'ont d'effet que sur les biens qui sont situés dans leur territoire, ils n'en ont aucun au-dehors. Supposez maintenant le statut de l'Autorisation réel. Une femme mariée à Paris, domiciliée à Paris, ne pourra, sans l'autorité de son mari, vendre, aliéner, hypothéquer, engager les immeubles qu'elle possède à Paris : mais pour les immeubles qu'elle possède dans les pays de droit écrit, où le statut de l'Autorisation est inconnu, qui l'empêchera de les vendre, de les engager, de les hypothéquer sans l'autorité de son mari? Sera-ce le statut parisien, qui, dans ses dispositions réelles, ne peut avoir aucun empire sur des immeubles de droit écrit? Les contrats que fera la femme sans l'autorité de son mari ne seront donc pas nuls; ils seront donc tout à la fois nuls et valables, efficaces et inefficaces : efficaces pour les biens qui sont en pays de droit écrit, inefficaces pour les biens de Paris; la

femme sera donc en partie capable, en partie incapable. Mais ce n'est point là ce que veut la coutume de Paris; elle veut absolument, impérieusement, que, si la femme *fait aucun contrat sans l'autorité de son mari, tel contrat soit nul*. Donc soutenir le statut de l'Autorisation réelle, c'est aller directement contre le texte de la coutume; donc ce statut est essentiellement personnel.

Dira-t-on que le statut de l'Autorisation est tout à la fois réel et personnel; réel, en ce qui concerne l'aliénation des immeubles situés à Paris; personnel, en ce qui touche les femmes domiciliées à Paris; de manière qu'une femme parisienne ne puisse contracter aucune obligation sans l'autorité de son mari; et qu'une femme du pays de droit écrit ne puisse, sans l'autorité de son mari, engager ses immeubles parisiens?

Mais il n'est pas concevable que la même loi, dans la même disposition, n'ait pas eu pour objet principal, direct et immédiat, ou les choses, ou les personnes. Or, on l'a déjà dit, c'est par cet objet principal, direct et immédiat qu'il faut juger du caractère du statut. Une femme mariée n'est incapable de contracter que parce qu'elle est sous la puissance de son mari. Quelle est la loi qui la place, qui la tient sous la puissance de son mari, sinon la loi de son domicile? C'est donc à la loi du domicile, a elle seule qu'il appartient de fixer les bornes et l'étendue de cette puissance, de régler la manière d'en dégager la femme, et de faire cesser l'incapacité qui en résulte. *Nihil tam naturale est, quam unumquodque eodem genere dissolvi quo colligatum est.* (Loi 35, D. *de regulis juris.*) Aussitôt que la loi du domicile a prononcé que la femme est libre, émancipée de la puissance maritale, aucune loi n'a droit d'examiner, de contredire: elle entreprendrait sur l'autorité d'une autre loi qui lui est égale; elle ferait comme le juge de la situation des immeubles, qui viendrait critiquer la main-levée de l'interdiction prononcée par le juge du domicile. Il est donc impossible que le statut de l'Autorisation soit en partie réel, en partie personnel: il ne peut être que personnel, parce qu'il n'a trait qu'à l'état de la personne.

En un mot, il était dans l'esprit des lois, dans la nature des choses, que le statut de l'Autorisation fût personnel; c'était le seul moyen de tenir la femme dans la dépendance, et il eût été absurde que la femme dût plus de respect à son mari, comme propriétaire de tel immeuble, que comme propriétaire de tel autre bien.

Ce que les coutumes devaient faire, elles l'ont fait; elles n'ont pas prononcé contre les femmes mariées une incapacité relative à certains biens, et qui ait sa cause dans la qualité des immeubles; elles ont prononcé une incapacité générale, absolue, qui prend sa source dans les mœurs de chaque province. Elles ont mis la femme dans une interdiction totale, indépendamment des biens; elles ont fait une loi pour les personnes, non pour les choses.

Du reste, la jurisprudence n'a jamais varié sur ce point. Nous rapportons à l'article *Testament*, sect. 1, § 5, art. 1, deux arrêts des 26 juillet 1679 et 30 mars 1697, par lesquels les parlements de Paris et de Douai ont successivement jugé que le statut de l'Autorisation Maritale est personnel. En voici un autre plus récent, qui met le sceau à cette opinion.

On a vu ci-devant, sect. 6, § 2, que, par acte passé à Douai le 9 mai 1774, la dame de l'Epine, domiciliée au Quesnoy, ville du Hainaut et du chef-lieu de Valenciennes, avait fait donation au sieur Vervoort de la terre de Bernonville, située en Vermandois, et d'une charge de secrétaire du roi; et qu'elle n'avait eu, pour disposer ainsi, qu'une Autorisation générale. Cette Autorisation, comme on l'a établi au même endroit, était suffisante, d'après les principes reçus dans la ville du Quesnoy; mais elle était nulle, suivant les maximes du Vermandois et de Paris. De là, grande dispute sur la nature du statut de l'Autorisation Maritale. Les héritiers *ab intestat* de la donatrice soutenaient qu'il était réel, et que par conséquent la donation devait être annulée. Mais, comme on l'a déjà dit, par arrêt rendu à la grand'chambre, le mardi 20 décembre 1779, sur les conclusions de M. l'avocat-général d'Aguesseau, et confirmé peu de temps après au conseil du roi, ils ont été déboutés de leur demande en nullité; et il a été ordonné que l'acte de donation serait exécuté selon sa forme et teneur.

Les héritiers opposaient un arrêt rendu à la seconde chambre des enquêtes le 7 septembre 1761: « La cour (disaient-ils) avait à statuer sur une vente faite par la dame du Blaizel, domiciliée à Boulogne, en conséquence d'une simple Autorisation générale, et qui comprenait des biens situés dans les coutumes d'Artois et de Boulonnais. Si la cour eût pensé qu'il fallait s'en rapporter au statut du domicile, et non à celui de la situation des biens, elle n'aurait cherché à s'éclairer que sur l'usage observé dans le lieu du domicile, et non sur celui qui était pratiqué dans les coutumes de la situation des biens. Cependant l'arrêt ordonne qu'il sera pris acte de notoriété, tant de la sénéchaussée de Boulogne, que du conseil d'Artois. Donc, etc. »

Voici comment le sieur Vervoort a écarté cette citation.

« Où a-t-on pris (disait M. Martineau, son défenseur) que l'acte consenti par la dame du Blaizel comprenait des biens situés dans les coutumes d'Artois et de Boulogne? Est-ce dans l'arrêt? Il n'y en est pas fait la plus légère mention: nous l'avons vérifié à la tour. Denisart, au contraire, nous apprend que l'acte était une cession de droits successifs, de droits, par conséquent, qui n'ont pas une assiette déterminée et connue. Vérification faite à la tour, nous avons remarqué que l'acte avait été passé à Aire en Artois, entre la dame du Blaizel, domiciliée à Boulogne, et la dame de Septfontaines, domiciliée à Millefaux en Artois. La dame du Blaizel demandait la nullité de l'acte, sur le fondement que les deux parties contractantes étaient en puissance de maris, et que ni l'une ni l'autre n'avait été valablement autorisée. En effet, la femme mariée a besoin d'Autorisation pour acquérir comme pour aliéner. Ce n'est donc pas l'u-

sage de la situation que la cour a voulu connaître, c'est uniquement l'usage du lieu du domicile de l'une et l'autre partie. Il y a mieux : il parait que les sieur et dame de Septfontaines soutenaient que la cause devait être jugée sur la loi du lieu où l'acte avait été passé, c'est-à-dire sur les usages de l'Artois; et que c'est de son propre mouvement que la cour a ordonné le rapport d'un acte de notoriété des deux siéges. La dernière pièce qui est visée dans l'arrêt est une requête des sieur et dame de Septfontaines, par laquelle ils articulent et demandent à prouver l'usage des Autorisations générales dans l'Artois, sans parler du Boulonnais. »

Au surplus, *V.* ce que nous disons sur cette matière au mot *Testament*, sect. 1, § 5, art. 1.

IV. Mais il reste une question bien importante; c'est de savoir quelle est la coutume que l'on doit regarder comme la loi domiciliaire d'une femme qui n'a pas toujours demeuré dans le même endroit. Son état, en ce qui concerne la nécessité et la forme de l'Autorisation, est-il fixé immuablement par la loi du domicile matrimonial? Ou peut-il varier par les changements de domicile qui surviennent pendant le mariage?

Ce dernier parti est embrassé par Rodemburg, *De jure quod oritur ex statuorum diversitate*, part. 1, tit. 2, chap. 1; Voet (*ad Pandectas*, liv. 5, tit. 1, n° 101) et Boullenois (*Traité des statuts personnels et réels*), tom. 1, pag. 61, et tom. 2 pag. 7.

On devine sans doute, d'après ce que nous avons dit ailleurs touchant les statuts de la puissance paternelle et de la minorité (1), que nous nous déterminerons absolument pour la loi du domicile matrimonial; et nous le faisons d'autant plus volontiers, que nous avons pour garant une de ces autorités que la raison solide et profonde dont elles émanent rendent toujours respectables. C'est le président Bouhier dont nous voulons parler. Nous ne pouvons mieux justifier son système qu'en rapportant ses propres termes.

« On demeure presque généralement d'accord, dit-il, chap. 23, n° 3, que la loi du domicile matrimonial détermine l'état de la femme, et par conséquent l'étendue du pouvoir qu'a le mari sur elle; et l'on ne voit pas comment cet état, une fois déterminé, pourrait changer par une simple translation de domicile faite par le mari. Une femme qui ne peut rien faire sans l'autorité de son mari deviendrait tout d'un coup, par un changement de domicile, libre de cette sujettion, et ensuite y retomberait, si son mari retournait dans sa première demeure. L'état des femmes dépendrait du caprice des maris. Quoi! une femme a contracté sur la foi d'une coutume qui lui permet la libre administration de ses paraphernaux, même de tester de ses biens sans l'Autorisation de son mari, et cette femme serait privée d'un aussi précieux avantage par un changement de domicile qu'elle ne peut empêcher! Ce serait heurter de front la règle qui ne permet pas qu'on nous enlève, sans notre fait, un droit qui nous appartient; et voilà pourtant le principe des partisans de l'opinion contraire. On ne peut pas dire que la femme se soumette, même tacitement, aux lois du nouveau domicile; elle ne fait qu'obéir. »

Il est étonnant que Boullenois se déclare contre un système aussi judicieux, lui qui, dans tous ses ouvrages, n'a rien de plus à cœur que de faire dépendre la puissance paternelle et la minorité de la loi de la naissance. Il est sans doute difficile de concevoir comment l'état d'un enfant de famille ou d'un mineur serait plutôt à l'abri des changements de domicile que celui d'une femme mariée.

Pourquoi cet auteur excepte-t-il les enfants de famille et les mineurs du principe général, que la condition des personnes est régie successivement par les lois des différents domiciles? « C'est, dit-il (tom. 2, pag. 19), que ce principe n'a pas d'application quand l'état et la condition dépendent d'une cause fondée en droit public, et admise dans toutes les nations. » Mais, la puissance maritale n'est-elle pas, à cet égard, de la même nature que la puissance paternelle? N'est-il pas aussi naturel qu'une femme soit soumise à son mari qu'un fils à son père? Si Dieu a dit aux enfants: *Honora patrem tuum et matrem tuam, ut sis longævus super terram* (*Exod.* chap. 20, vers. 82), n'a-t-il pas dit également à la femme : *Sub viri potestate eris, et ipse dominabitur tibi* (*Genes.*, chap. 3, verset 16)?

En vain Boullenois oppose-t-il (*ibid*, pag. 11) que la puissance maritale affecte plus la femme dans certaines coutumes que dans d'autres : cela est vrai; mais faut-il en conclure que cette affectation doit varier à chaque changement de domicile? Si l'on admet cette conséquence, il faut nécessairement rejeter le système de Boullenois sur la puissance paternelle; car elle n'éprouve pas moins de variations que la puissance maritale : ici, les enfants de famille ne peuvent rien posséder en propre; là, tout ce qu'ils acquièrent leur appartient : dans une coutume, ils sont incapables de tout acte entre-vifs et à cause de mort; dans une autre, il peuvent contracter comme les pères de famille. Si, malgré ces variations, leur état ne dépend que de la loi de leur naissance, pourquoi celui d'une femme mariée ne dépendrait-il pas uniquement de la loi du domicile matrimonial?

[[Voilà comment je raisonnais il y a quarante ans dans la seconde édition de ce Recueil. Mais de nouvelles réflexions m'ont fait changer d'avis. On les trouvera aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 5.

Au surplus, *V. Testament*, sect. 1, § 5, art. 1, n° 5.]]

V. Mais qu'entend-on, en cette matière, par *domicile matrimonial?* Ou, en d'autres termes, par quelle loi [[doit-on régler la puissance du mari sur la personne de sa femme, soit pour toujours, dans le système de Bouhier, soit jusqu'à changement de domicile, dans le système contraire]]? Est-ce par celle du domicile qu'avait la femme avant de se marier? Est-ce par celle du lieu où le contrat de mariage a été passé? Est-ce par celle du lieu où les époux ont reçu la bénédiction nuptiale?

---

(1) Voyez *Majorité*, § 4; et *Puissance paternelle*, sect. 7, n. 2.

Le parlement de Flandre a jugé, par l'arrêt déjà cité du 30 mars 1697, que l'on ne doit considérer aucune de ces trois lois par rapport à la puissance maritale.

A laquelle faut-il donc s'attacher? C'est, comme l'a décidé le même arrêt, à celle du lieu où les époux se proposent de s'établir après le mariage. Développons cette idée.

Les contrats de mariage sont semblables aux autres actes en ce qui concerne la forme extrinsèque dont ils doivent être revêtus pour être authentiques et exécutoires : mais ils en diffèrent essentiellement dans tout ce qui a rapport au lieu et au mode des conventions expresses ou tacites dont ils sont composés. La forme intrinsèque et constitutive d'un acte ordinaire se règle toujours par la loi du lieu où il a été passé, comme le prouvent les lois 6, D. *de evictionibus*, et 34, D. *de regulis juris :* mais celle d'un contrat de mariage ne dépend ni du lieu où l'acte a été rédigé, ni de celui où le mariage a été célébré; elle ne dépend que de celui dans lequel les parties ont intention de fixer leur domicile aussitôt après leur union. C'est ce que pensent Mascardus (*de generali statutorum interpretatione,* concl. 7, n° 61); Dumoulin (sur la loi 1, C. *de summa trinitate*, titre *de statutis*); Bartole (sur la même loi, col. 19); Bacquet (*des Droits de justice*, chap. 21, n° 74); Lebrun (*des Successions*, liv. 2, chap. 3, sect. 7, n° 13), etc.; et c'est ce que plusieurs arrêts ont décidé expressément. *V. Conventions matrimoniales*, § 2.

Les lois romaines nous indiquent les principes sur lesquels est fondée cette différence.

Suivant le droit romain, le juge du lieu où un acte avait été passé pouvait connaître des actions qui dérivaient de cet acte. (Loi 19, § 1, loi 20, loi 26, lois 27 et 45, *de judiciis.*) Mais à l'égard des contrats de mariage ce n'était point au juge du lieu dans lequel ils avaient été passés qu'il fallait recourir, c'était à celui de l'établissement que les époux se proposaient de prendre en se mariant. C'est ce que nous apprend la loi 65 du titre cité; les termes en sont remarquables : *Exigere dotem mulier debet illic ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est; nec enim id genus contractus est ut potius eum locum spectari oporteat in quo instrumentum dotis factum est, quam eum in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.*

La différence que ce texte établit entre les contrats de mariage et les actes ordinaires n'a échappé à aucun des interprètes. Voici, entre autres, comment s'exprime Denis Godefroy dans sa glose : *Speciale est in contractu dotis, ut non inspiciatur locus contractus, sed domicilium mariti.*

La manière dont s'expriment la loi et le glossateur, annonce assez que, si l'on doit considérer le lieu dans lequel les époux se proposent de se fixer après le mariage, ce n'est pas seulement pour régler la compétence du juge, mais encore pour décider les questions qui peuvent naître du contrat de mariage. Les jurisconsultes romains regardaient ces deux objets comme liés l'un à l'autre de la même manière que l'effet l'est avec la cause; ils n'attribuaient au juge du lieu dans lequel un acte était passé la connaissance des contestations qui en résultaient, que parce que l'on est toujours censé adopter les lois du lieu où l'on contracte; car, disaient-ils, tout homme qui contracte est présumé se soumettre, en cas de contestation, au tribunal le plus capable de lui rendre justice : or, le juge du lieu où l'obligation se passe est plus instruit que tout autre des lois qui y sont en vigueur; et comme ces lois influent sur le contrat, il s'ensuit que contracter dans un endroit et se soumettre à la juridiction du juge local, c'est une seule et même chose.

Dans nos usages, on ne reconnaît pour juge des contractants que celui du domicile; et de la Boullenois (*Ibid*, tom. 2, pag. 456) conclut que la loi du lieu où l'on contracte ne doit influer aucunement parmi nous sur l'obligation : mais c'est confondre la cause avec l'effet, et le principe avec la conséquence, que de raisonner ainsi. Chez les Romains, ce n'était point parce qu'on était sujet au juge du lieu du contrat qu'on était présumé en adopter les lois; c'était au contraire parce que l'on était présumé adopter les lois de ce lieu, que l'on était censé s'assujettir au juge local. La soumission aux lois était donc la cause de la soumission au juge. Or, il est certain que la cessation de l'effet ne doit point empêcher la cause de subsister. Aussi le conseil de Brabant a-t-il jugé, par un arrêt du 20 juillet 1654, rapporté dans le recueil de Stockmans, § 58; que ceux qui, par un privilège attaché à leur dignité, ont leurs causes commises à une juridiction particulière, n'en sont pas moins censés se conformer, en contractant, aux lois qui sont en vigueur dans le lieu du contrat; et c'est ce que les canonistes (1) établissent par rapport aux ecclésiastiques, qui, dans les matières contractuelles, ne dépendent que de l'official.

Or, ce que le droit romain attribue à la loi du lieu où l'on contracte pour les actes ordinaires, il l'attribue à celle du domicile matrimonial pour les contrats de mariage; et c'est en conséquence de cette particularité que le texte rapporté ci-devant déclare le juge du domicile matrimonial compétent pour en connaître, à l'exclusion de celui où ils ont été passés.

Reste à savoir sur quoi peut être fondée cette particularité.

Je crois en trouver la raison dans la nature du contrat de mariage. Quel est le vœu des deux personnes qui se marient? C'est de jouir, en passant la vie ensemble, des avantages civils que procure une union légitime, et notamment de toute la considération attachée à cet état. Or, pour recueillir ces avantages et jouir de cette considération dans le pays où l'on s'établit immédiatement après la cérémonie du mariage; il faut se conformer aux lois qui y sont observées, ne pas s'écarter trop des usages qui y sont reçus, se mettre au niveau des

(1) Abbas, *ad cap.* 10, *de constitutionibus ;* Zoezius, *ad decretales*, eod. tit.

autres habitants, et leur prouver que l'on est marié, en se conduisant, en réglant ses intérêts comme ils le font eux-mêmes dans cet état. Qu'importe à un habitant du Hainaut qui va chercher une femme en Guyenne, la manière dont y vivent les gens mariés? Ce n'est point là qu'il doit, pour ainsi dire, exercer l'état qu'il embrasse; ce n'est donc point à la manière dont cet état y est réglé qu'il doit faire attention : la jurisprudence du Hainaut doit lui servir de boussole, ainsi qu'à sa femme; et c'est à ce corps de lois qu'ils doivent se référer tous deux pour les cas auxquels ils ne jugent pas à propos d'appliquer des conventions particulières.

VI. Toutes les questions mixtes que l'on vient de parcourir sont aujourd'hui sans objet; par rapport aux différentes contrées de la France, considérées entre elles; car le Code civil les a toutes soumises, sur l'Autorisation Maritale, à une législation uniforme. Mais ces questions peuvent encore renaître à raison des différences qui existent entre les lois françaises et celles des pays étrangers. *V.* le plaidoyer du 30 nivôse an 13, rapporté à l'article *Divorce*, sect. 4, § 10.

Au surplus, *V. Femme, Mari, Inscription hypothécaire, Puissance maritale, Dot, Sénatusconsulte Velléïen*, etc.]]

AUTORISATION DU FILS DE FAMILLE. *V. Puissance paternelle.*

[[AUTORISATION D'UN ADMINISTRATEUR DE COMMUNE OU D'HOSPICE. *V. Communauté d'habitants* et *Hôpital.*]]

AUTORISATION D'UN MINEUR. *V. Curateur*, § 1, *Émancipation* et *Mineur.*

AUTORISATION D'UN PROCUREUR. *V. Affaires, Désaveu, Mandat, Procuration* et *Procureur.*

* AUTORISATION D'UN SYNDIC. Une communauté, une compagnie, une société quelconque ne saurait se régir dans les affaires qui peuvent l'intéresser, si elle n'a un préposé chargé de ce soin particulier; et c'est ce préposé que nous appelons *syndic.* Il est, en quelque façon, le représentant du corps entier qui le commet. En cette qualité, il a droit, sans autre autorisation particulière, d'agir pour tout ce qui concerne la simple administration qui lui est confiée, et sans prendre avis de sa communauté. — Mais il n'en est pas de même des affaires qui excèdent cette administration. Chaque fois qu'il s'en présente d'une nature différente, il est obligé d'en faire part à sa compagnie, et de demander son avis; sans quoi, il est dans le cas d'être désavoué et de supporter en son nom les dépens. — Ainsi, dès qu'il est nommé syndic dans une affaire, il peut agir; mais s'il se trouve qu'il n'ait point eu de pouvoir particulier pour d'autres affaires, il est exposé à toutes les suites d'une démarche inconsidérée. On peut de même agir contre lui comme syndic, s'il conteste mal à propos, dans des cas extraordinaires, sans autorisation spéciale : tout le poids de la contestation retombe alors sur lui.

Le pouvoir particulier dont peut avoir besoin un syndic, se donne par délibération, à la pluralité des voix. Dans les affaires extraordinaires, ce pouvoir ne s'étend point d'un cas à l'autre. Si le syndic n'est autorisé que pour agir et contester, il ne l'est pas pour traiter et transiger, non plus que pour appeler : il lui faut, en pareil cas, une nouvelle autorisation, tout comme il lui faut une mission particulière pour se transporter hors de chez lui et se faire allouer des voyages.

V. Délibération, Direction, Faillite et *Banqueroute*, sect. 2; *Mandat* et *Syndic.* (M. DAREAU.)*

[[AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. *V. Administration, Acte administratif, Arrêté, Conflit d'attributions, Débet, Inscription hypothécaire*, § 11; et *Pouvoir judiciaire.*]]

* AUTORITÉS (*Discours écrits*). On entend par ce mot la citation que l'on fait dans une plaidoirie, dans des mémoires ou dans des écritures de palais, des dispositions, des ordonnances, des édits, des déclarations, des coutumes, des arrêts, des usages et de l'opinion des auteurs, pour appuyer les propositions ou les demandes que l'on établit.

I. Il n'en est pas de la science du droit comme de la plupart des autres sciences humaines : le plus habile en jurisprudence n'est pas toujours celui qui raisonne le mieux. La décision des différents points qui se présentent à discuter est souvent subordonnée à la volonté du législateur, dont les motifs ne sont pas toujours connus. Malgré que nous n'apercevions pas la sagesse de ses ordonnances et de ses réglements, nous ne sommes pas moins obligés de nous y conformer; la loi peut même paraître dure; mais, une fois écrite, elle doit avoir son exécution : *lex dura, sed scripta.* Si, parce que telle ou telle disposition présente peu d'équité aux yeux du jurisconsulte, il était fondé à la rejeter, la science n'aurait presque plus rien de certain; tout deviendrait arbitraire. La raison, affranchie de l'autorité de la loi, serait le plus cruel tyran de la société, ou, pour mieux dire, que deviendrait la raison elle-même? Chacun voudrait la maîtriser suivant ses passions; et au lieu de la faire servir d'organe à l'équité, on en ferait l'instrument de l'injustice et de la mauvaise foi.

Quand la loi parle, la raison doit donc se taire. L'Autorité de la loi doit nécessairement l'emporter sur la sagesse des particuliers. En fait de jurisprudence, chacun doit se défier de sa propre raison. On s'imagine souvent avoir plus de lumières que les grands hommes qui ont présidé à la formation de la loi; et c'est une erreur de l'amour-propre. Pendant que la loi subsiste, elle est le flambeau qui doit seul nous guider; toutes les autres lumières étrangères ne peuvent que nuire à sa clarté et nous égarer.

La meilleure Autorité que l'on puisse employer dans sa cause est donc celle de la loi. Mais d'où vient que la loi ne plaît pas également dans tous les temps, et qu'ainsi que la beauté, elle est sujette à vieillir? Quand le souverain l'établit, son intention est certainement qu'elle subsiste jusqu'à ce qu'il lui plaise de la révoquer : cependant combien de lois n'avons-nous pas qui n'ont jamais été révoquées, et qui maintenant n'ont ni force, ni vigueur? L'âge, au lieu de les faire respecter, semble au contraire les avoir rendues ridicules, au point qu'on

n'ose même pas les citer, et encore moins les produire. Mais tel est le sort des choses humaines, que rien ne peut leur assurer une existence durable. Si les hommes étaient faits pour les lois, elles subsisteraient autant que les hommes mêmes; mais ce sont les lois qui sont faites pour les hommes: elles ne peuvent dès-lors durer qu'autant qu'elles leur conviennent, et qu'elles s'accordent avec leurs mœurs actuelles. En fait de mœurs des hommes, il n'est pas possible de les tenir à l'abri du changement. Les différentes connaissances que l'on acquiert changent en même temps et la façon de penser et la façon d'agir: il n'est point au pouvoir du souverain d'empêcher ce changement. Jamais les mœurs d'un siècle n'ont été celles du siècle qui l'a précédé, ni de celui qui lui a succédé: cette révolution, qui est dans l'ordre des choses, s'est remarquée dans tous les temps et chez toutes les nations.

Ainsi, dès qu'une loi contrarie les mœurs actuelles, elle éprouve un choc auquel elle ne peut résister. Il semble que tous les esprits tombent d'accord pour ne la plus observer, le souverain lui-même se voit forcé de l'abandonner. C'est aussi ce qui a fait dire à un homme d'esprit, qu'au lieu de donner à chaque loi une sanction irrévocable, on ne devrait jamais la porter que pour un temps; parce que ordinairement une loi qui a vécu plus d'un siècle devient sujette à des infirmités qui nécessairement la font périr.

Quoi qu'il en soit, il y a donc des lois qui, sans être expressément abrogées, ont perdu toute leur Autorité; et ces lois ne sauraient aujourd'hui surmonter l'opinion contraire qui leur est substituée. Mais il ne suffit pas de dire ou de croire que telle ou telle loi n'est plus usitée; il faut que la désuétude soit notoire, et qu'il soit exactement vrai qu'elle n'est plus en vigueur; sans quoi la loi doit exercer encore toute son Autorité.

Mais il y a, en fait de lois, une singularité bien choquante: c'est que tel édit est observé dans telle partie du royaume, et rejeté dans telle autre. Ici on observe la loi dans son entier, là on n'en adopte que certaines dispositions. On ne saurait croire combien cette bizarrerie, qui semble tenir du caprice, est fatigante pour les jurisconsultes: cependant ils sont obligés de s'y conformer et d'en faire une étude particulière. Bizarrerie qui rend encore leur état plus intéressant pour le public; car tout citoyen qui, sans leur secours, n'aurait que la loi sous ses yeux, se tromperait souvent dans ses démarches, lors même qu'il serait le plus scrupuleux à se conformer à ses dispositions.

[[*V.* le plaidoyer du 3 floréal an 13, rapporté à l'article *Appel*, sect. 1, § 5; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Divorce*, § 6; *Opposition aux jugements par défaut*, § 6; *Révocation de testament*, § 2, et *Séparation de biens entre époux*, § 1.]]

II. A l'égard des coutumes qui existent en si grand nombre et d'une manière si variée dans une grande partie du royaume, elles ont Autorité de loi par la sanction qu'y a donnée le prince lors de leur rédaction. Ces coutumes ne paraissent pas si susceptibles de changement que les lois arbitraires du souverain: mais la raison en est simple; ce sont les habitants des provinces qui, en quelque façon, se les sont données à eux-mêmes; ils connaissaient sans doute ce qui leur convenait, et ce qui convient est toujours de plus longue durée que ce que l'on propose aux peuples sans les avoir consultés. Ce n'est pas que ces coutumes n'aient été susceptibles d'altération en quelques points; mais ce sont des inconvénients qu'on n'avait point prévus, qui se sont découverts par l'expérience, et que l'on a cherché à corriger par usage contraire. Il serait à désirer qu'en procédant à une nouvelle rédaction de ces coutumes, on tâchât de les rendre plus uniformes et plus certaines sur les articles qui s'observent encore. Il vaudrait mieux sans doute, si la chose était possible, que comme il n'y a qu'un roi, il n'y eût de même qu'une loi. Mais enfin, en attendant ce qui pourra s'exécuter un jour, il est certain que l'opinion particulière d'un homme privé, quelque bien raisonnée qu'elle puisse être, doit céder aux dispositions de la loi municipale du pays. Il n'y a que les points abrogés par un usage contraire bien certain qui n'aient plus d'Autorité. C'est cet usage lui-même qui prend la place de la loi, et auquel on est obligé de se conformer.

On dirait en vain que les coutumes sont imprescriptibles, et qu'aucun usage contraire n'y saurait donner atteinte, sous prétexte que tout usage contraire à la coutume est un usage abusif: ce raisonnement serait impuissant pour renverser les opinions reçues: d'ailleurs il y aurait plus d'inconvénients à revenir à une ancienne pratique abrogée, que de suivre l'usage actuel.

Mais en fait d'usage, il ne suffit pas de l'alléguer; il faut qu'il existe depuis un certain temps, qu'il soit général et connu de tous ceux qui étudient ou qui pratiquent la coutume. Lorsque la contestation est pendante devant les juges qui ont leur tribunal hors du territoire de cette coutume, et qu'on se dispute sur un usage contraire, c'est le cas de se le faire certifier par un acte de notoriété des juges et des praticiens du lieu. Cet acte de notoriété devient ensuite un monument qui fixe irrévocablement l'opinion commune, et qui acquiert force de loi.

[[*V. Usage*, *Notoriété* (*acte de*), et mon *Recueil de Questions de droit*, aux endroits ci-dessus indiqués.

Au surplus, toutes les dispositions des coutumes relatives aux matières dont s'est occupé le Code civil sont abrogées par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12. *V. Raison écrite.*]]

III. Après les ordonnances et les coutumes, nous mettons au rang des Autorités les arrêts et les jugements. *V. Arrêt.*

Indépendamment de la jurisprudence générale qui peut résulter des préjugés tirés des arrêts, il s'introduit aussi quelquefois dans les siéges inférieurs une jurisprudence particulière, surtout pour certains points de coutume. Quand on est habitué à cette jurisprudence, on ne saurait souvent s'en écarter sans inconvénient, surtout lorsqu'elle ne

renferme rien d'abusif, et qu'elle est constante par l'uniformité des sentences ou des jugements qui l'ont établie. Lorsque, dans les cours supérieures, on emploie cette jurisprudence, les magistrats, bien loin de la rejeter, cherchent à s'en assurer pour y conformer leur décision.

[[Cela ne peut plus avoir lieu aujourd'hui que pour les matières sur lesquelles le Code civil renvoie aux usages locaux.]]

IV. Il en est à peu près de même de certains usages locaux qui ne sont établis sur aucune loi, et qui cependant s'observent comme loi dans la pratique. Il n'y a point de loi, par exemple, qui règle la conduite que le bailleur et le preneur doivent tenir l'un envers l'autre pour les congés ou pour les indemnités; qui prescrive qu'on doive payer ou d'avance ou après le temps échu, si le terme doit être par quartier, ou tous les six mois, ou tous les ans; c'est l'usage qui fait la loi en pareil cas, et qui devient Autorité; aussi la décision des premiers juges doit-elle avoir beaucoup de poids dans des contestations de cette espèce, parce qu'ils sont censés mieux connaître les usages de leur endroit que les juges étrangers.

V. Les Autorités dont nous venons de parler ne sont pas les seules qu'on puisse employer. Il y en a d'autres qu'on peut appeler *Autorités éloignées*, et qui peuvent quelquefois suppléer à celles qui manquent. Lorsqu'une coutume, par exemple, garde le silence à l'égard d'un point sur lequel une autre coutume voisine s'est expliquée, cette explication peut être proposée comme un guide à suivre sur la difficulté qui se présente. Si la coutume voisine ne dit rien, on peut consulter l'esprit des autres coutumes. Si enfin on ne trouve aucune loi municipale qui se soit expliquée, et que le droit romain présente une solution, on peut alors l'employer comme l'Autorité de la raison écrite; car il est de maxime que le droit romain ne fait pas plus loi en pays de coutume, que le droit coutumier ne fait loi en pays de droit écrit.

Il est bien dit, si l'on veut, par des lettres-patentes de François Ier, pour la rédaction de quelques coutumes, que les cas qui ne seront point prévus par les rédacteurs se décideront par le droit romain : mais François Ier ne l'a point autorisé comme devant faire une loi; il aurait fallu, à cet effet, une sanction plus marquée. Dans l'usage, on ne suit le droit romain que lorsque le droit coutumier ne s'explique point; et en pareil cas, on ne l'adopte que comme raison écrite.

[[Il y a dans ceci une grande erreur. Avant la loi du 30 ventôse an 12, le droit romain faisait loi, dans les coutumes, dans les lettres-patentes approbatives desquelles il était dit que l'on s'y référerait pour les cas non décidés ni prévus par ces coutumes; et la cour de cassation a plusieurs fois cassé des arrêts qui, dans ces coutumes, avaient contrevenu au droit romain.]]

VI. Pour ce qui est des réglements et des préjugés, ceux qui émanent d'une cour supérieure n'ont pas, à la vérité, force de loi dans une autre cour : cependant, lorsqu'il s'y présente une question à juger pour la première fois, et qu'elle a déjà reçu une décision dans un autre tribunal souverain, on peut s'aider de cette décision, parce que, quand elle est juste, il est intéressant qu'elle devienne générale.

Il en est de même des usages dont nous avons parlé : lorsqu'il s'agit de pratiquer une chose pour la première fois, et qu'on la pratique suivant l'usage des environs ou l'usage le plus connu, on ne peut avoir aucun prétexte pour critiquer la conduite de celui qui s'y est conformé, à moins que cet usage ne soit évidemment abusif.

VII. Lorsque les lois, les coutumes, le droit écrit, les préjugés et les usages nous manquent, nous avons encore une ressource dans l'opinion des jurisconsultes qui ont traité les questions qu'il s'agit de décider.

En fait d'opinions, nous devons savoir gré à ceux qui, en prévenant nos difficultés, ont cherché à les résoudre. Quoique l'avis d'un jurisconsulte ne soit pas une loi écrite, son sentiment ne laisse pas d'être souvent d'un grand poids. Ce qui est médité et approfondi par un auteur qui ne s'attache qu'à connaître le juste et le vrai mérite une attention particulière. Il faut être bien sûr de ses lumières, pour se persuader que ce que l'on pense soit meilleur que ce qu'il a cru. Souvent c'est une présomption de soi-même dont il est sage de se défier. La jurisprudence est subordonnée à des lois et à des principes que l'on ne peut connaître que par une étude particulière. Le plus instruit est celui qui raisonne le mieux en suivant ces lois et ces principes. Ceux qui en ont fait l'objet de leur application méritent donc sans contredit une estime et une confiance auxquelles n'ont pas droit de prétendre ceux qui ne sont connus que par des discussions auxquelles ils ne se sont livrés, le plus souvent, que par intérêt ou par prévention.

Il est vrai que les auteurs ne sont pas infaillibles, puisque nous les voyons souvent opposés les uns aux autres; mais aussi faut-il convenir que jusqu'à ce que leurs opinions soient combattues par d'autres auteurs également accrédités, il est toujours plus sûr de se ranger de leur avis que de s'en rapporter à son propre jugement. On doit présumer qu'ils ont aperçu les raisons qui nous frappent, et que d'autres raisons plus solides, que nous ne connaissons pas, les ont déterminés.

Ce n'est pas qu'il soit défendu à un avocat de combattre ouvertement les opinions des jurisconsultes même les plus célèbres, lorsqu'il est en état de démontrer qu'ils ont donné dans l'erreur. Mais il faut que cette démonstration soit bien claire et bien établie : la présomption est toujours pour ceux qui ont traité la matière à fond. Les juges qui voient les choses sans partialité, se décident avec bien plus de confiance en suivant le sentiment d'un homme qui a les suffrages publics, qu'en suivant celui d'un avocat prévenu pour l'intérêt de son client.

Lorsque les auteurs se contrarient, ce n'est pas toujours l'opinion du plus grand nombre qu'il convient d'adopter. Les opinions, en pareil cas, s'apprécient et ne se comptent pas. Il peut se faire

qu'un seul ait raison, pendant que dix autres auront erré. C'est alors qu'aidé du savoir et de l'érudition, l'esprit peut montrer tout ce que peut la sagacité et la justesse du raisonnement : mais lorsque les auteurs sont unanimes, il faut être bien sûr de ses talents pour se flatter qu'on fera juger contre leur sentiment. Leurs suffrages accumulés font un contre-poids puissant. C'est souvent même sur leur opinion que repose la tranquillité des familles. Si leur suffrage n'était d'aucune considération, il serait inutile de les étudier. C'est cependant auprès d'eux que l'on s'instruit tous les jours, et que les magistrats eux-mêmes cherchent un fondement à leurs décisions.

Mais en parlant des opinions, d'où vient qu'elles sont si diverses, pendant que la vérité n'est qu'une? L'orateur romain se serait-il trompé quand il a dit que le droit est l'ouvrage de la nature, et non celui de l'opinion. Les causes de cette diversité viennent, comme nous le fait apercevoir un grand magistrat, de l'esprit qui se trompe, et du cœur qui se persuade ce qu'il désire : « L'esprit (dit-il) n'a pas toujours assez de lumières pour discerner le vrai; souvent celles qu'il a acquises ne servent qu'à l'en éloigner; la vivacité de l'appréhension l'emporte à la subtilité, ou le défaut de pénétration l'arrête à la première lueur qui le frappe : ceux mêmes qui sont d'égale force, n'envisagent pas toujours les objets des mêmes côtés; la conformité d'avis résulte quelquefois de motifs opposés; l'un s'affecte de ce que l'autre ne voit qu'avec indifférence; celui-ci s'occupe de l'ensemble, celui-là s'attache aux détails; un troisième croit entrevoir de nouveaux rapports, et tous abondent dans leur sens. »

C'est au barreau surtout que se fait remarquer particulièrement cette diversité d'opinions. On commence par s'y permettre des doutes; un doute en fait naître un autre; les exceptions sont une ressource adroite pour combattre les règles, et quand une fois on s'est ainsi accoutumé à ne suivre que ses idées, il n'est presque point de cause que l'on ne trouve soutenable, en rejetant toujours sur l'ignorance ou la prévention des juges les événements malheureux que l'on ne doit qu'à une fausse présomption.

VIII. Comme les erreurs en jurisprudence sont dangereuses et souvent irréparables, on ne saurait donc trop prendre de soin à consulter les Autorités qui peuvent conduire à une décision. Les lois, les arrêts, les coutumes et les usages doivent être notre première boussole : lorsque ce secours nous manque, et que nous sommes obligés de recourir à l'opinion, préférons toujours celle de nos savants, de ces hommes laborieux qui nous ont laissé le fruit de leurs recherches et de leurs méditations : leur suffrage est toujours le moins suspect. Au reste, erreur pour erreur, il est toujours moins fâcheux de s'être trompé sur la foi d'autrui, que d'après ses propres lumières. (M. Dareau.)*

[[AUTORITÉS CONSTITUÉES. Ce sont les pouvoirs que la constitution de chaque peuple a établis pour le gouverner, faire respecter ses droits et maintenir ceux de chacun de ses membres. On les appelle *constituées*, pour les distinguer de l'*autorité constituante*, qui, ou les a créées et organisées, ou a délégué à une autorité qu'elle a créée elle-même, le droit de les établir et de régler leurs mouvements. *V. Roi, Conseil d'État, Corps législatif, Cour, Tribunal, Juge-de-paix, etc.*

Sur le respect dû aux Autorités Constituées, *V.* la loi du 22 juillet 1791, tit. 2, art. 19; celle du 27 du même mois, art. 13 et 14; le Code pénal du 25 septembre suivant, part. 2, tit. 1, sect. 4; le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, liv. 2, tit. 16; le Code de procédure, art. 10, 11, 89, 90, 91 et 92; le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 504 et suivants; et le Code pénal de 1810, art. 203 à 209. *V.* aussi *Audience, Discipline* et *Injure.*]]

* AVAL. Souscription qu'on met sous une lettre de change ou sur un billet de commerce, et par laquelle on s'engage à payer la somme mentionnée en cette lettre ou billet, dans le cas où elle ne serait pas acquittée par la personne sur laquelle la lettre est tirée, ou qui a créé le billet.

I. L'Aval se fait en écrivant simplement au bas de la lettre ou billet, ces mots, *pour Aval*, avec la signature de celui qui l'a souscrit.

Ceux qui mettent leur Aval sur des lettres de change, promesses, billets et autres actes de commerce, deviennent solidairement obligés avec ceux pour lesquels ils ont pris un engagement. Ainsi, le propriétaire d'une lettre de change a contre celui qui a mis son Aval au bas, la même action que contre le tireur de cette lettre.

De même, celui qui met son Aval au bas de l'endossement ou de l'acceptation d'une lettre de change, donne contre lui au propriétaire de cette lettre, une action pareille à celle que ce propriétaire peut exercer contre l'endosseur ou l'accepteur.

II. Une chose particulière aux cautionnements faits par Aval, est que ceux qui les ont souscrits, soit qu'ils soient marchands ou qu'ils ne le soient pas, sont sujets à la contrainte par corps comme le tireur, l'endosseur ou l'accepteur, pour lesquels ils se sont cautionnés, et qu'ils ne peuvent opposer les exceptions de discussion et de division dont les cautions ordinaires peuvent faire usage.

Mais si le cautionnement au lieu d'être fait par un Aval, l'était par un acte séparé, celui qui se serait cautionné, ne serait pas privé des exceptions dont on vient de parler. Il ne serait pas sujet non plus à la contrainte par corps, à moins qu'il ne fût l'associé de celui pour lequel il se serait cautionné : telle est l'opinion de *Heineccius.* C'est d'ailleurs ce que le parlement de Paris a jugé par arrêt rendu le 23 février 1760, en faveur du sieur Viard, contre un négociant d'Orléans.

[[Cet arrêt que j'ai vérifié, n'a jugé rien moins que cela; et l'eût-il fait, il aurait mal jugé. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Aval.*

III. Celui qui, par un acte séparé, s'oblige envers les porteurs actuels d'une lettre de change créée par un tiers, de leur en payer la valeur, et qui à cet

effet leur hypothèque des biens spécialement désignés, doit-il être considéré comme *donneur d'Aval*, et peut-il, comme tel, être poursuivi par les personnes auxquelles ceux envers lesquels il s'est obligé, ont transporté la lettre de change par endossement?

Voici une espèce dans laquelle cette question s'est présentée.

Le 31 août 1798, Denis Jernau, de Bruxelles, tire de Wesel, à l'ordre des sieurs Michel Perrier, Saint-Étienne et compagnie, sur le sieur Suvaken, à Hambourg, deux lettres de change montant ensemble à la somme de 12,000 marcs de banque.

Ces lettres de change sont négociées, protestées et renvoyées aux sieurs Michel Perrier, Saint-Étienne et compagnie, qui, les ayant acquittées, font sur le tireur un compte de retraite montant à 24,343 fr.

Pour solde de ce compte, ils tirent sur lui, le 24 brumaire an 7, trois retraites, à dix jours de date, qu'ils passent à l'ordre des sieurs Coppenneur et Dantie, fils aîné, banquiers à Bruxelles, qui les font protester faute de paiement.

Le 14 frimaire suivant, Jean-Louis Jernau, frère de Denis, qui s'était absenté, souscrit devant notaire un acte par lequel il déclare que les sieurs Coppenneur et Dantie désirant une assurance pour le montant des trois retraites dont ils sont porteurs, *il assigne et oppignore pour la somme de 24,343 fr., import desdites traites, ainsi que pour les intérêts d'icelles, deux maisons, dont l'une située à Malines, et l'autre située à Bruxelles, promettant, pour tout ce que dessus, garantie, et de toujours satisfaire en cas qu'il arrive quelque défaut à la suite, sous une renonciation de tous remèdes et exceptions de droit.*

Les trois retraites retournent aux sieurs Michel Perrier, Saint-Étienne et compagnie, qui, pour s'en procurer le paiement, citent en justice Jean-Louis Jernau, à l'effet de voir ordonner l'exécution de l'acte du 14 frimaire an 7.

Jernau leur répond qu'ils sont sans titre ni qualité pour demander l'exécution de cet acte; qu'il ne l'a pas consenti en leur faveur, mais uniquement en celle de Coppenneur et Dantie, qu'il a voulu garantir seuls de l'insolvabilité de son frère; et la cour d'appel de Bruxelles le juge ainsi le 24 frimaire an 11.

Mais les sieurs Michel Perrier, Saint-Étienne et compagnie se pourvoient en cassation; et le 5 nivôse an 13, arrêt, au rapport de M. Ruperou, par lequel,

« Vu les art. 3 et 33 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673;

» Attendu qu'il résulte de ces articles que les lettres de change appartiennent à ceux au profit desquels l'ordre en est passé, avec tous les droits qu'avait celui qui a passé l'ordre; que celui qui a consenti une hypothèque pour le paiement d'une lettre de change doit être considéré comme ayant donné un Aval; et que, d'après la nature même des lettres de change, l'effet des sûretés données pour le paiement s'applique, en quelques mains qu'elles passent, à celui qui en est le porteur, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire;

» Attendu que, loin qu'il existe dans l'espèce une semblable stipulation, il est dit au contraire, dans l'acte du 14 frimaire an 7, que Jean-Louis Jernau a déclaré hypothéquer ses deux maisons pour le paiement du principal et intérêts des retraites dont il s'agit, promettant de garantir pour le tout, et de toujours satisfaire; d'où il résulte que le tribunal d'appel de Bruxelles a violé les articles précités; par ces motifs, disant droit au pourvoi des sieurs Michel Perrier, Saint-Étienne et compagnie,

» La cour casse et annulle... »]]

V. l'ordonnance du commerce, du mois de mars 1673; Heineccius, *Elementa juris cambialis;* le *Traité du contrat de change* de Pothier; Bornier et Jousse sur l'ordonnance du commerce, etc. *V.* aussi *Change, Endossement, Lettre et billet de change, Protêt*, etc. (M. Guyot.)

* AVALAGE, AVALESON, AVALISON. Ces termes, qui sont synonymes, viennent de l'ancien mot *aval*, qui veut dire *en bas*. Ils signifient littéralement *descente;* mais on les trouve employés dans les titres de quelques seigneuries, pour désigner le droit d'avoir un *gord*, de mettre des *nasses*, pour prendre les anguilles et les autres poissons qui y descendent, ou le produit de cette espèce de pêche. *V.* du Cange et dom Carpentier aux mots *avalare* et *avalagium;* et une note de Pithou, conservée par de Laurière, au mot *Avalage*.

Les pêcheurs de la Loire nomment encore *avaloirs*, des espèces de fosses que l'ont fait pour prendre les anguilles et d'autres poissons, et qu'on nomme ailleurs *gors, montoirs* et *pêcheries*. *V.* le nouveau du Cange, au mot *Avaloriæ*.

Un arrêt, dont on ignore la date, a jugé que le seigneur de la Beaume n'avait pu barrer la rivière de Loire, qui passe entre sa terre et celle du seigneur de Rostaing, avant d'être navigable, en y appuyant une écluse du côté du territoire du seigneur de Rostaing, pour y faire un *avaloir* pour les saumons et autres poissons.

Cette décision est conforme à deux articles de la coutume de Normandie. L'art. 210 porte que *nul ne peut construire un moulin, si les deux rives ne sont assises en son fief;* et en l'art. 206, la même coutume dit que *le seigneur peut bien détourner l'eau courante dans sa terre;* mais elle ajoute cette condition, *pourvu que les deux rives soient assises en son fief*. (M. Garran de Coulon.)*

[[Les ci-devant seigneurs n'ont plus aucun droit sur les rivières non navigables. Les propriétaires riverains sont aujourd'hui à leur place. *V. Pêche*, § 1, et *Rivière*, § 2.]]

* AVANCEMENT D'HOIRIE. C'est ce qui est donné à un héritier présomptif par anticipation sur ce qu'il a droit d'espérer sur une hérédité à échoir; car *hoirie* et *hérédité* signifient la même chose.

Comme une donation en Avancement d'Hoirie est un avantage pour celui à qui elle est faite, cette donation est permise ou prohibée, suivant qu'il est permis ou défendu d'avantager la personne à qui l'on donne par anticipation; liberté ou prohibition qui peuvent encore se considérer suivant la nature

des actes constitutifs de la libéralité. *Voyez Avantage.*

Une donation en Avancement d'Hoirie diffère d'une donation ordinaire, en ce que l'on est obligé de rapporter à la succession dans laquelle on demande sa portion héréditaire, ce que l'on a reçu par anticipation; au lieu que, lorsque la donation a été pure et simple, on profite de l'objet donné, et on ne laisse pas de prendre dans la succession la portion qu'on doit y avoir.

La démission qu'un père fait de ses biens à ses enfants, est une autre espèce de don en Avancement d'Hoirie, sur lequel l'on peut voir ce que nous disons à l'article *Démission de biens.* (M. Dareau.)*

Les coutumes du Hainaut ont, sur cette matière, quelques particularités remarquables. *Voyez Don absolu.*

[[Il n'y a plus aujourd'hui de différence entre les donations en Avancement d'Hoirie et les donations pures et simples. *V. Rapport à succession.*]]

* AVANTAGE (*Procédure*). C'est, de la part du juge, l'action d'accorder à une partie ce qu'elle désire, lorsqu'après qu'elle lui a exposé le sujet de sa réclamation, et qu'elle en a établi la légitimité, il ne se trouve personne pour la contredire et empêcher l'effet de sa demande. C'est dans ce sens, qu'après avoir écouté la partie, le juge lui dit : *Prenez votre Avantage;* ce qui signifie qu'il consent qu'elle se fasse expédier un jugement conforme à ses conclusions. *V. Défaut.* (M. Dareau.)*

* AVANTAGE (*Libéralité*). Quoiqu'en général chaque individu soit maître de ce qui lui appartient, et qu'il puisse en user et disposer à son gré, cette règle souffre des exceptions qui ont été introduites en considération du droit public ou des bonnes mœurs : ainsi, il y a des cas où nous ne pouvons faire de libéralité ni en recevoir, comme il y en a où nous avons une entière faculté active et passive à cet égard. *V.* les articles suivants. (M. Dareau.)*

* AVANTAGE ENTRE ÉPOUX. I. Lorsqu'une fois on est lié par les nœuds du mariage, il s'en faut de beaucoup qu'on soit aussi libre qu'auparavant. Avant le mariage, il n'est pas d'Avantage que les futurs époux ne puissent se faire par leur contrat : donations entre-vifs ou à cause de la mort, préciput ou autres dispositions, le tout à quelque clause et condition que ce soit, est valable et doit être exécuté, [[sauf néanmoins ce que la loi réserve aux enfants. *V.* ce qui sera dit ci-après, aux mots *Légitime, Noces* (*secondes*), et *Réserve.*]]

Un contrat pareil est si favorable, que ce qui est de rigueur pour des dispositions consignées dans d'autres actes qu'un contrat de mariage, ne l'est plus de même lorsque ces dispositions interviennent dans cette sorte de contrats. Une donation, par exemple, ne peut se soutenir si elle n'est expressément acceptée; mais qu'elle soit faite par contrat de mariage, cette omission ne nuit pas à la libéralité.

II. Lorsqu'une fois le mariage est célébré, cette faculté qu'avaient les époux de s'avantager n'est plus la même. Et en cela on distingue entre le droit écrit et le droit coutumier.

Dans les pays de droit écrit, les époux n'ont plus d'autre ressource que le testament; mais c'est une ressource considérable dans ces pays où l'on peut disposer de tout son bien, sauf la légitime de ceux qui ont droit de la réclamer.

Anciennement, dans ces mêmes pays, le mari et la femme pouvaient s'avantager encore par donation entre-vifs, et cette donation produisait son entier effet, lorsque le donateur conjoint décédait sans l'avoir révoquée : ce qui ne pouvait valoir alors comme donation valait du moins comme testament; mais depuis l'ordonnance de 1731, concernant les *donations,* art. 3 et 4, de pareils actes ne peuvent plus se soutenir. La donation et le testament ont aujourd'hui leur caractère particulier; il faut que chacun de ces actes soit revêtu des formes qui lui conviennent, pour produire son effet. Ainsi, dans le droit écrit, comme les époux ne peuvent point se faire de donation l'un à l'autre par acte entre-vifs, il s'ensuit que, s'ils avaient pris cette voie, l'Avantage ne pourrait se soutenir comme disposition à cause de mort; on leur dirait : Vous pouviez vous avantager par testament, et vous ne l'avez pas fait; vous vous êtes avantagés par donation entre-vifs, et vous ne le pouviez point : *Quod potuit non fecit, fecit autem quod facere non potuit.*

[[Voilà du moins ce que soutiennent quelques auteurs qui ont écrit sur l'ordonnance de 1731. Mais leur doctrine est en opposition diamétrale avec l'article 40 de cette loi; et c'est ce que remarque fort bien Furgole sur l'art. 4 : « Quoique cet article (dit-il) soit conçu en termes généraux, et que par conséquent il semble comprendre les donations entre mariés *constante matrimonio* qui ne valent pas comme donations entre-vifs, mais seulement comme donations à cause de mort (lois 10 et 25, C. *de donationibus inter virum et uxorem*), toutefois il n'a pas lieu pour ces sortes de donations, parce qu'elles sont nommément exceptées par l'art. 46. »]]

III. Dans les pays coutumiers, en général, le mari et la femme, après le mariage, ne peuvent s'avantager directement ni indirectement, de quelque manière que ce soit, si ce n'est par don mutuel. L'art. 282 de la coutume de Paris contient là-dessus une disposition formelle; ainsi, il ne peut être question, dans cette coutume, ni de donation, ni de testament.

Pourquoi une si grande différence entre les pays de droit écrit et les pays coutumiers? Dans les pays de droit écrit, on ne veut pas, à la vérité, que les époux puissent être tyrans l'un de l'autre, au point de se dépouiller irrévocablement; mais on y suppose des mœurs; on présume que le mari et la femme ont bien vécu ensemble, et l'on croit dès-lors qu'il serait trop rigoureux de leur interdire toutes marques d'affection de l'un envers l'autre. — En pays coutumier, on pense différemment. On s'imagine que, si les époux avaient la faculté de s'avantager l'un l'autre, ce serait les mettre dans le cas d'user de violence ou d'artifice, pour s'extorquer des libéralités.

[[En cette matière, comme dans toutes les autres, il n'y a plus aujourd'hui de différence entre ce qu'on appelait ci-devant les pays de droit écrit et les pays coutumiers.

La loi du 17 nivôse an 2, art. 13 et 14, permettait aux époux de se donner, en cas qu'ils décédassent sans enfants, l'universalité de leurs biens; mais s'ils laissaient des enfants, elle réduisait les Avantages, quelque étendus qu'ils fussent, à la moitié de l'usufruit de la totalité du patrimoine de l'époux donateur. Le Code civil en dispose un peu autrement. *V.* les art. 1091 et suivants de ce Code.]]

IV. Quoi qu'il en soit, pour en revenir au droit coutumier, la prohibition portée par la coutume de Paris n'est pas si générale qu'elle ne reçoive bien des exceptions dans d'autres coutumes. Dans les unes, comme dans celle de la Marche, il est permis au mari et à la femme de tester l'un en faveur de l'autre, jusqu'à concurrence du tiers de tous leurs biens : dans d'autres, comme en Auvergne, le mari peut tester en faveur de sa femme, et non la femme en faveur du mari. Dans une province, on peut disposer de certains biens, et dans une autre, on ne le peut pas. Ici, on peut le faire lorsque les époux s'en sont réservé la faculté par le contrat de mariage; là, on ne le peut ni d'une façon ni d'une autre : rien de plus varié suivant les différentes coutumes; mais en général il est de droit commun qu'il y a une prohibition, à moins qu'elle ne soit levée par la coutume du pays où l'on a envie de disposer. Sur quoi il est bon d'observer que cette prohibition n'est que locale, c'est-à-dire qu'elle ne porte que sur les biens qui sont situés sous la coutume prohibitive, et qu'elle ne s'étend nullement sur ceux qui sont situés en pays d'entière liberté.

V. Il est de maxime que, lorsqu'on ne peut s'avantager directement entre époux, on ne peut pas le faire non plus indirectement. Ainsi, quoique le don mutuel ne soit point, à proprement parler, un Avantage, puisqu'il peut tourner au profit de l'un comme de l'autre, cependant, si ce don ne se faisait qu'aux approches d'une mort inévitable, il ne produirait aucun effet; on présumerait par là que le survivant a cherché à se faire faire un Avantage indirect. *V. Don mutuel.*

On le présumerait de même encore, si le mari, recueillant une succession échue à sa femme, il exagérait par ses quittances le montant de cette succession. On serait fondé à croire qu'il a voulu gratifier sa femme, en lui fournissant le moyen de réclamer, quand il serait mort, des objets plus considérables que ce qu'il aurait réellement touché de la succession.

Si, par le contrat de mariage, il était dit que la femme partagera la communauté, sans participer aux dettes, cette clause ne pourrait pas se soutenir, parce que rien ne serait plus facile que de l'avantager de cette manière; le mari n'aurait, pour cet effet, qu'à faire beaucoup d'emprunts pour des acquisitions.

Si le mari, par contrat de mariage, avait institué sa femme héritière de tout le mobilier qui se trouverait dans sa succession, le prix des propres aliénés tomberait-il dans la faveur de l'institution? Si l'aliénation s'était faite sans fraude, ce prix lui appartiendrait; mais dans le cas contraire, on penserait différemment, suivant qu'il a été jugé dans la coutume de Paris par arrêt du 19 février 1760. *Voyez Réalisation.*

VI. Quoique la coutume de Paris soit une des coutumes les plus sévères en matière d'Avantages entre conjoints, elle permet pourtant aux époux, lorsqu'ils marient leurs enfants, de stipuler *que ces enfants laisseront jouir le survivant de leur père ou de leur mère, des meubles et conquêts du prédécédé, la vie durant du survivant, pourvu qu'il ne se marie pas.* Il ne fallait pas moins qu'une exception aussi marquée, pour les soustraire à la rigueur de l'article 282; et comme cette exception n'est pas de droit commun, elle ne saurait s'étendre aux autres coutumes qui n'en parlent pas.

[[Est-elle encore admise à Paris? *V. Contrat de mariage,* § 2.]]

Mais, si dans nos autres coutumes, un père, par exemple, faisait un Avantage à son fils, à la charge et condition, par celui-ci, de laisser jouir sa mère de tel ou tel objet sa vie durant, une pareille disposition passerait-elle pour un Avantage prohibé?

Il paraît d'abord que ce serait un Avantage indirect; cependant, comme toutes les conventions, et principalement les conventions matrimoniales, sont susceptibles de toutes sortes de clauses et conditions qui n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs, on peut dire qu'une stipulation pareille obtiendrait son effet, parce qu'enfin on ne peut point séparer la condition de la libéralité à laquelle elle est attachée. D'ailleurs, il dépendrait du fils d'accepter l'Avantage ou de le refuser; mais en l'acceptant, il faudrait qu'il acceptât nécessairement ce qui serait une suite de ce même Avantage : *Qui sentit commodum, sentire debet et onus.* (M. Dareau.)

[[Erreur. La prohibition des Avantages entre époux étant de droit public, toute condition qui la contrarierait était nécessairement regardée comme non écrite. *V. Condition.*

VII. Un legs de deniers fait entre époux, domiciliés dans un pays où la loi leur défend de s'avantager, peut-il être exigé sur les immeubles que le testateur a laissés dans un pays où les époux peuvent se faire telle donation qu'il leur plaît?

Cette question (qui peut encore se présenter assez fréquemment, à raison des différences qui existent pour les époux sur la faculté de s'avantager, entre les lois des pays étrangers où ils peuvent avoir leur domicile, et celles de la France où ils peuvent laisser des immeubles) a été agitée dans l'espèce suivante, devant la section des requêtes de la cour de cassation.

Le 3 juin 1750, contrat de mariage entre César-Marie de Talaru, domicilié à Paris, et Marie-Justine de Sassenage. Deux clauses y sont à remarquer :

« 1° Il n'y aura point de communauté entre les futurs époux, quelque part qu'ils fassent leur demeure, et en quelque lieu que leurs biens soient situés, ou qu'ils fassent des acquisitions; étant dérogé, pour cet effet, à toutes coutumes et usages

contraires, notamment aux dispositions de la coutume de Paris; mais *lesdits époux seront soumis à celles du droit écrit*, telles qu'elles s'observent au parlement de Grenoble, en Dauphiné.

» 2° Les biens qui écherront à ladite future épouse, pendant le mariage, lui demeureront paraphernaux, pour en avoir par elle la libre disposition : constituant néanmoins dès à présent ledit futur époux son procureur-général et spécial, pour la recherche, liquidation et rentrée desdits biens paraphernaux, et pour en avoir par lui la pleine administration pendant le mariage. »

Le mariage célébré, les deux époux fixent leur domicile à Paris, et vont seulement de temps en temps visiter les biens que possède la femme dans le ressort du parlement de Dauphiné.

Le 26 septembre 1787, la dame de Talaru fait à Grenoble un testament mystique, par lequel, après avoir institué pour son unique héritière la dame de Franqueville, sa sœur, elle s'exprime ainsi: *Je donne à mon mari* LA SOMME DE CENT VINGT-CINQ MILLE LIVRES, *comme une marque de mon amitié pour lui et de la reconnaissance de celle qu'il a toujours eue pour moi; je lui en demande encore une preuve, c'est celle de les accepter ainsi que mes diamants, avec le portrait de ma fille, qui est dans mon cabinet de toilette, et les deux tabatières où sont dessus le portrait de ma sœur de Franqueville et celui de sa fille; je suis sûre qu'ils lui feront plaisir.*

Le 22 avril 1793, décès de la dame de Talaru, laissant une succession composée d'effets mobiliers régie par la coutume de Paris, et d'immeubles situés dans le ci-devant Dauphiné.

Avant que cette succession fût liquidée, survient la loi du 17 nivôse an 2, qui, par effet rétroactif, en ordonne le partage égal *ab intestat*. — En conséquence, par acte du 9 ventôse suivant, la dame de Franqueville et la dame Debruck, sœurs et héritières *ab intestat* de la dame de Talaru, font ensemble un partage par lequel sont assignés à la première tous les effets mobiliers, et à la seconde tous les immeubles du ci-devant Dauphiné.

Le 4 thermidor an 2, César-Marie de Talaru meurt sans avoir réclamé ses legs.

Le 11 floréal an 6, Césarine-Marie-Louise de Talaru, sa nièce et son héritière, se pourvoit contre la dame de Franqueville, en délivrance du legs de 125,000 livres.

La dame de Franqueville, se tenant, malgré le rapport de l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an 2, au partage *ab intestat* fait entre elle et la dame Debruck, met en cause la dame de Veynes, fille et héritière de celle-ci, et conclut à ce qu'en cas de condamnation au paiement du legs de 125,000 livres, elle soit tenue, comme ayant dans son lot les seuls biens dont la testatrice avait pu disposer en faveur de son mari, de l'en garantir, acquitter et indemniser.

La dame de Veynes soutient que, si le legs est déclaré valable, la dame de Franqueville doit y contribuer comme elle. Mais toutes deux se réunissent pour en établir la nullité.

Le 22 floréal an 11, jugement du tribunal de première instance de Paris, par lequel,

« Attendu que madame de Talaru avait été mariée, avait vécu, et est morte sous l'empire de la coutume de Paris, qui (art. 282) prohibe *tous Avantages entre Époux par donations entre-vifs, testamentaires, ordonnances de dernière volonté, directement ou indirectement, en quelque manière que ce soit;* que, sous ce rapport, la dame de Talaru n'a pu faire à son mari aucune donation par son testament, tant d'aucuns objets mobiliers, toujours régis par la loi du domicile des époux, que d'aucuns biens situés dans l'étendue de la coutume où les époux s'étaient mariés, et étaient domiciliés; ce qui a fait reconnaître à M. de Talaru et à ses héritiers, que le legs d'effets *spécifiés* au même testament était nul, et ne pouvait avoir d'effet;

» Mais attendu que la prohibition de s'avantager entre époux, établie par une coutume, est un *statut réel* dont l'exécution ne sort pas du territoire que la coutume régit; qu'elle n'empêche pas les époux de disposer et de s'avantager sur leurs biens situés hors du ressort de la coutume prohibitive; que la rigueur de la prohibition reçoit toute sa force, quand il s'agit d'effets mobiliers *spécifiés* comme suivant le domicile des époux et en dépendant, ou des biens assis dans le ressort soumis à la prohibition, et qu'alors nul Avantage n'est possible, si les époux sont sans aucune propriété hors de ce ressort; que le legs ou le don d'une somme en deniers ne reçoit pas une application aussi précise et aussi formelle, que celui des meubles et effets désignés et spécifiés par le don, parce que l'existence de ceux-ci est certaine, sur un objet déterminé, suivant la personne, étant nécessairement régis par la loi du domicile, tandis qu'une somme en deniers, sans en désigner la nature, le lieu de son existence, et où elle doit être prise, n'est plus qu'un legs ou qu'un don sur la totalité de la succession du testateur, au profit du légataire; que, si le legs ou le don d'une somme en deniers se présente d'abord lui-même comme une chose mobilière, il faut cependant y remarquer la différence qui est que, dans l'espèce du don de meubles et d'effets mobiliers spécifiés et désignés, l'effet du legs ou don ne frappe que sur des objets désignés et spécifiés comme effets réellement mobiliers, auxquels la prohibition s'applique d'elle-même, lorsqu'il a lieu dans une coutume prohibitive; mais aussi est restreint à l'objet légué, et ne s'étend pas à un droit sur la généralité de la succession; qu'aucun doute n'étant élevé sur le droit de la disposition des biens situés hors du ressort de la coutume, si elle était expresse et textuelle dans l'acte, pour vous donner ou léguer telle portion de biens situés en pays de droit écrit, on ne trouve non plus aucune prohibition où, quand il existe de ces biens, il ne puisse être légué une somme de deniers à prendre sur une succession dans laquelle ces biens entrent; que, dans ce cas, les biens auxquels est attachée la prohibition ne souffrent aucune atteinte, ne sont pas diminués par l'usage du bénéfice du droit écrit pour les pays régis par la loi, si la somme des deniers légués n'ex-

cède pas la valeur des biens disponibles; d'où il résulte que les époux en disposant, n'ont pas désobéi à la prohibition, tant comme statut réel que comme règle des personnes, à raison du domicile; en ce qui concerne les meubles, que le legs ou le don d'une somme de deniers, sans indication spécifique de l'objet donné, est d'assignat déterminé, et une somme à prendre sur les biens du testateur, dont l'effet, par conséquent, doit être réglé par les lois qui régissent ces divers biens, et que, par conséquent, il est nul et caduc pour les biens situés sous l'empire des lois prohibitives, mais ne l'est pas, jusqu'à due concurrence, pour les biens dont la disposition est permise; que, quoique dans l'espèce, l'action ne tende qu'à avoir des deniers, il ne s'ensuit pas que la somme léguée ne soit qu'un meuble qui doive suivre la loi du domicile, parce que ce n'est qu'une charge que la testatrice impose sur sa succession, qui seulement ne peut en atteindre la généralité, mais qui s'arrête aux biens libres sur lesquels elle a pu l'imposer; qu'ainsi ses héritiers doivent acquitter, en recueillant sa succession, jusqu'à concurrence de la valeur des biens disponibles, et sur lesquels, par conséquent, la testatrice a pu établir telle charge qu'elle a jugé convenable; que les dispositions des lois particulières doivent être, en général, restreintes à ce qu'elles expriment textuellement; que l'on doit difficilement étendre leur empire au-delà des limites de leur ressort, pour reporter ailleurs une prohibition que le droit, qui y est la régle, n'y établit pas: tandisque, au contraire, les dispositions de dernière volonté, fondées surtout sur la reconnaissance, sont favorables dans leur exécution, et ne doivent être anéanties qu'autant qu'une disposition formelle et précise s'y opposerait; et c'est ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce, où le legs de 125,000 livres fait par madame de Talaru à son mari, ne devient pas une charge qui grève ni le mobilier ni les biens soumis à la coutume de Paris, et ne porte ainsi aucune atteinte à la prohibition, et trouve au contraire son exécution sur des biens disponibles situés en pays de droit écrit, affranchis de la prohibition de disposer et d'y imposer des charges; que si César-Marie de Talaru et Marie-Justine de Sassenage se sont mariés sous l'empire de la coutume de Paris, l'épouse a été mariée avec la disposition que les biens qui lui écherraient pendant le cours du mariage lui seraient paraphernaux, et qu'elle aurait la liberté d'en disposer, sauf l'administration au mari, pendant le cours du mariage;

» Attendu que la dame de Talaru, ayant par là la faculté de disposer des biens qui pourraient lui échoir, surtout de ceux situés hors du ressort de la coutume prohibitive, a pu contracter des obligations jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens, et imposer à sa succession des charges qui doivent être acquittées, si elles n'en excèdent pas la valeur, et qui ne pourraient qu'être réductibles jusqu'à due concurrence; qu'à la mort de la dame de Talaru, et à l'ouverture de l'effet de son testament pour le legs dont il s'agit, les biens qui lui appartenaient hors du ressort de la coutume de Paris étaient entièrement libres dans ses mains; et qu'ainsi, aucune prohibition ne s'opposait à ce qu'elle en disposât, ou imposât des charges sur sa succession, jusqu'à concurrence de leur valeur; que n'étant pas élevé de doute que la valeur des biens dont la dame de Talaru pouvait disposer, et sur lesquels elle a pu imposer des charges, ne s'élève au-delà de la quotité du legs de 125,000 livres, et la succession de la dame de Talaru étant commune entre les dames de Franqueville et de Veynes, il est superflu de rechercher l'application du paiement de ce legs de la part de l'une et de l'autre des héritières, à raison de la détention de telle ou telle autre portion des biens en provenant, chacune des héritières devant être tenue de l'acquitter pour sa part et portion dans la succession, jusqu'à due concurrence de la valeur des biens disponibles; et hypothécairement pour le tout sur lesdits biens, sauf leur recours entre elles, à raison des dispositions particulières des partages qui ont pu intervenir pour la liquidation de la même succession;

» Sur la demande en garantie formée à cet égard par madame de Franqueville, contre madame de Veynes; attendu que, quoique madame de Veynes paraisse avoir reçu, pour sa portion dans la succession de madame de Talaru, les biens situés dans le Dauphiné dont la disposition était permise, on ne peut pour cela considérer l'acquit du legs dont il s'agit comme étant à la charge d'elle seule, parce que ce n'est pas par un droit particulier que ces biens sont parvenus en ses mains, mais par suite d'un partage de convenance, qui a dû et doit toujours produire une part égale dans la succession, déduction faite des charges;

» Le tribunal ordonne que le testament de Marie-Justine de Sassenage, épouse de César-Marie de Talaru, sera exécuté selon sa forme et teneur pour le legs de 125,000 livres; en conséquence, en fait délivrance à Césarine-Marie-Louise de Talaru, nièce et héritière de César-Marie de Talaru, son oncle; condamne les dames de Franqueville et de Veynes, en leurs qualités d'héritières *ab intestat* de la dame de Talaru, chacune personnellement à raison de son amendement dans la succession, jusqu'à due concurrence de la valeur des biens situés en pays de droit écrit, au paiement de ladite somme de 125,000 liv., et hypothécairement pour le tout sur lesdits biens, sauf leurs recours entre elles, pour ladite somme..... »

Les dames de Veynes et de Franqueville appellent de ce jugement; et le 26 floréal an 12, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui,

« Attendu que, lors du testament et du décès de la dame de Sassenage, épouse de Talaru, la coutume de Paris était en vigueur, notamment dans la disposition qui prohibe textuellement les Avantages entre Époux, soit entre-vifs, soit à cause de mort; qu'à ces deux époques, ledit Talaru et son épouse étaient domiciliés sous l'empire de cette coutume; que le legs de 125,000 livres est purement mobilier, et que le mobilier suit le domicile;

» Met l'appellation et le jugement dont est appel

au néant ; émendant, déboute la partie de Lamalle (la demoiselle de Talaru) de ses demandes..... »

La demoiselle de Talaru se pourvoit en cassation.

« Violation de la loi que la dame de Sassenage-Talaru s'était faite par son contrat de mariage : violation de la loi qu'elle avait imposée par son testament à ses héritiers ; fausse application de l'art. 282 de la coutume de Paris : tels sont (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 2 juin 1806) les moyens de cassation que vous propose la demanderesse.

» Le premier ne peut pas vous arrêter long-temps.

» D'une part, le contrat de mariage de la dame de Talaru, uniquement relatif à l'exclusion de communauté et à la séparation de biens, ne contient pas un mot d'où l'on puisse induire que la dame de Talaru ait voulu assujettir ses immeubles du Dauphiné à l'accomplissement des dispositions illégales qu'elle aurait pu faire de ses biens par testament.

» De l'autre, lorsqu'il s'agit de savoir si, d'après la législation antérieure au 17 nivôse an 2, un mari a pu donner à sa femme, ou si une femme a pu donner à son mari, rien au monde n'est plus indifférent que les conventions qui ont précédé leur mariage, et par lesquelles ils se sont ou ne se sont pas réservé le pouvoir de s'avantager.

» De deux choses l'une, en effet : ou la loi de laquelle dépend pour eux la faculté de donner et de recevoir, leur permet de disposer au profit l'un de l'autre, ou elle le leur défend ;

» Au premier cas, la disposition est valable; mais ce n'est pas de leur contrat de mariage qu'elle tire sa validité; elle ne la tire que de la loi.

» Au second cas, la disposition est nulle, et le contrat de mariage, quelque stipulation, quelque réserve qu'il contienne, ne peut pas en couvrir la nullité. « La prohibition de donner entre mari et femme (dit Ricard, *Traité des donations*, part. 1, n° 377, est exécutée parmi nous avec tant de bonne foi, dans les coutumes qui la contiennent, que nous ne souffririons pas qu'elle fût violée par quelque voie que ce soit.... Nous ne souffririons pas même, dans notre droit français, du moins pour les coutumes dont nous parlons et qui prohibent aux époux de se donner, qu'ils pussent valablement se réserver la faculté de contrevenir à cette prohibition et de s'avantager pendant leur mariage, parce qu'il ne dépend pas des particuliers de déroger au droit public, et que cette convention ne détruit pas les raisons par lesquelles la loi a interdit, pour les biens des familles, ces sortes de donations et d'Avantages. »

Il est vrai que la coutume du duché de Bourgogne en disposait autrement, et qu'elle permettait aux époux de se réserver, par leur contrat de mariage, la faculté de s'avantager, qu'ils n'avaient pas sans cette réserve. Mais c'était une exception au droit commun, et la jurisprudence a constamment proscrit les tentatives faites de temps à autre pour l'étendre à d'autres coutumes.

« Charondas, dans ses *Réponses*, liv. 19, chap. 86, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 27 mars 1575, qui, nonobstant une pareille réserve que deux époux avaient stipulée en se mariant, déclare nulle la donation faite par l'un d'eux à l'autre pendant le mariage.

Boucheul, *des Conventions de succéder*, pag. 108, nous en fournit un autre rendu par la même cour le 12 janvier 1613, après un *consultis classibus*, et par lequel est annulée une donation entre époux de biens situés en Angoumois, *quoique, par le contrat de mariage, il y eût convention expresse,* NONOBSTANT TOUTES COUTUMES CONTRAIRES.

Enfin, il y a dans le Recueil de Dulaury, § 72, un arrêt semblable du grand-conseil de Malines, du 14 octobre 1617.

« La demanderesse ne peut donc, sous aucun rapport, se prévaloir ici du contrat de mariage des sieur et dame de Talaru; et par là tombe son premier moyen de cassation.

» Le deuxième doit être envisagé sous deux points de vue.

» Tel que le présente la demanderesse, il se réduit à dire que l'arrêt attaqué viole la loi romaine, c'est-à-dire la loi de la situation des biens-fonds de la testatrice, suivant laquelle le testament, fait en bonne forme par une personne capable de tester, est pour ses héritiers une loi irréfragable : *dicat testator et erit lex*. Mais ce moyen ainsi présenté, rentre évidemment dans le troisième; et il n'est pas encore temps de nous en occuper.

» Il est une autre face sous laquelle on peut le considérer, et qui mérite une attention particulière. La dame de Franqueville, peut-on dire, a été instituée héritière par la dame de Talaru, sa sœur; et quoi qu'elle ait renoncé à son institution pour s'en tenir à sa qualité d'héritière *ab intestat*, elle n'en est pas moins assujettie aux legs de la testatrice, que si elle se fût portée héritière en vertu du testament. C'est la conséquence des lois placées sous le titre du Digeste, *si quis omissa causa testamenti;* et ces lois n'admettent ni restitution ni exception quelconque, quand tous les biens du testateur étaient de libre disposition.

» Or, la dame de Franqueville, qui, en sa qualité d'héritière instituée, tire tout son droit du testament de la dame de Talaru, peut-elle s'élever contre l'article de ce testament qui la grève, au profit du sieur de Talaru, d'un legs de 125,000 livres? Peut-elle diviser la dernière volonté de la testatrice, l'accepter en ce qu'elle a d'utile, et en rejeter l'onéreux? Peut-elle, en un mot, séparer de son institution un legs qui en forme la charge, qui en est la condition? Et son institution ne s'évanouit-elle pas, si la charge n'en est pas remplie, si la condition n'en est pas exécutée?

» A toutes ces questions, messieurs, il est une réponse bien simple, et c'est dans les lois romaines que nous la puisons. Tout ce qui, dans un testament, disent ces lois, blesse, ou l'honnêteté publique, ou les bonnes mœurs, ou les dispositions prohibitives de la législation, est réputé non écrit, et l'institution qui se trouve grevée d'une condition ou d'une charge de cette nature doit être exécutée comme si elle était faite purement et simplement : *Conditiones contra*

edicta imperatorum aut contra leges scriptæ, vel quæ contra bonos mores, vel derisoriæ sunt, aut hujusmodi quas prætores improbaverunt, pro non scriptis habentur : et perinde ac si conditio hæreditati adjecta non esset, capitur hæreditas. (Loi 14, D. *de conditionibus institutionum.*)

» Si donc le legs de 125,000 livres que la dame de Talaru a fait à son époux était prohibé par la coutume de Paris, et si c'est la coutume de Paris qui doit décider de son sort, il doit être considéré comme non écrit dans le testament de la dame de Talaru; et la dame de Franqueville, quoique tirant tout son droit de ce même testament, n'en est pas moins recevable à demander la nullité de cette disposition particulière.

» C'est ce qu'a jugé, dans une espèce à peu près semblable à celle-ci, un arrêt célèbre du parlement de Paris, du 2 avril 1762.

» La dame de Régusse avait institué son mari, président à mortier au parlement d'Aix, son héritier et légataire universel, et lui avait substitué le second fils du sieur de Bonardy, son oncle; elle laissait des biens en pays de droit écrit, où la loi l'autorisait à avantager son mari, et dans les coutumes de Paris et de Senlis qui le lui défendaient. — Le sieur de Bonardy réclama, comme tuteur de son fils, les biens situés sous l'empire de ces deux coutumes. Mon fils, disait-il, est appelé à ces biens, en cas que M. de Ragusse ne puisse pas les recueillir. Or, ce cas est arrivé par l'effet de la loi territoriale qui annulle la disposition que la testatrice en a faite à l'avantage de son mari.

» M. de Ragusse lui répondait : Votre fils n'a rien qu'en vertu du testament de ma femme. Ce testament n'est, dans ses diverses dispositions, qu'un seul tout moral; vous ne pouvez donc pas le diviser.

» Erreur, répliquait le sieur de Bonardy; la nullité de votre legs universel est prononcée par une loi prohibitive; votre legs universel est donc comme non écrit, je puis donc l'attaquer sans m'exposer à perdre le titre que me confère le testament.

» Et effectivement, l'arrêt cité, adoptant les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, prononça en ces termes : « La cour déclare la partie de » Dorigny (M. de Régusse) incapable de retenir les » biens compris dans le legs universel porté au tes» tament dont il s'agit, comme situés ès coutumes » prohibitives de tout Avantage entre Époux; en » conséquence, déclare le fidéicommis desdits biens » ouvert au profit de la partie de Gin (le sieur de » Bonardy); condamne la partie de Dorigny à délais» ser à la partie de Gin la propriété, possession et » jouissance desdits biens.... »

» Le second moyen de la demanderesse n'est donc pas mieux fondé en soi que le premier : et comme le premier, il vient se fondre dans le troisième, dans celui qui consiste à dire que, par l'arrêt attaqué, la cour d'appel de Paris a fait une fausse application de l'art. 282 de la coutume de cette ville.

» Pour établir ce moyen, la demanderesse part d'un principe qu'elle regarde comme au-dessus de toute espèce de contradiction : c'est que le statut prohibitif des Avantages entre Époux est absolument réel, et qu'il n'est en conséquence applicable qu'aux biens situés dans son territoire. Elle conclut de là que la coutume de Paris a bien pu annuler le legs de bijoux, de portraits, de meubles spécifiquement déterminés, que la dame de Talaru avait fait à son mari, parce que ces effets ayant leur situation légale dans le domicile de la dame de Talaru, ont nécessairement dû recevoir la loi de la coutume qui, à l'époque du décès de la testatrice, régissait son domicile. Mais elle en conclut en même temps que la coutume de Paris n'a pas pu empêcher que le legs de 125,000 livres ne reçût son exécution sur les biens du Dauphiné; et pour justifier cette conséquence, elle vous rappelle que les lois du Dauphiné permettaient les libéralités testamentaires entre époux; elle soutient qu'en léguant 125,000 livres à son mari, la dame de Talaru était censée avoir disposé de ses biens du Dauphiné jusqu'à cette concurrence; que la coutume de Paris n'avait pas plus d'empire sur ce legs que sur les biens destinés à en acquitter la charge : qu'ainsi, avoir appliqué la coutume de Paris à ce legs, c'est avoir fait de sa disposition prohibitive des donations entre mari et femme, une application souverainement fausse.

» Tout ce raisonnement repose, comme vous le voyez, sur le principe que les statuts prohibitifs des Avantages entre conjoints sont purement réels; et il faut convenir que ce principe, quoique fortement combattu par de grands jurisconsultes, a acquis, par le grand nombre d'arrêts qui l'ont invariablement consacré, une autorité presque égale à celle d'une loi expresse.... (1).

» Mais peut-on, même en assimilant ce point de jurisprudence à une disposition législative, accuser la cour d'appel de Paris d'avoir faussement appliqué l'art. 282 de la coutume de cette ville, et d'avoir par là contrevenu à la loi delphinoise?

» Sans contredit, il y aurait fausse application de l'un, et contravention à l'autre, si la dame de Talaru eût légué à son mari les biens qu'elle avait en Dauphiné; mais ce n'est point là ce qu'elle a fait : elle a légué à son mari une somme de 125,000 livres, et rien de plus.

» On prétend néanmoins qu'en léguant 125,000 livres, elle a véritablement légué ses immeubles du Dauphiné, jusqu'à la concurrence de cette somme.

» Mais que l'on veuille bien répondre à une question : si le legs eût été reconnu valable, les héritiers auraient-ils pu forcer le légataire à prendre des biens du Dauphiné en paiement de ses 125,000 livres? La loi 12, D. *de legatis* 2°, décide nettement que non; et c'est ce qu'ont jugé un arrêt du parlement de Paris, du 10 janvier 1651, rapporté par Soefve; un arrêt du parlement de Bordeaux, du 4 septembre 1692, rapporté par la Peyrère; trois arrêts du parlement de Grenoble, des 10 décembre 1634, 25 novembre 1635 et 3 juin 1636, rapportés par Basset;

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Avantage entre Époux*, § 2.

et un arrêt du parlement de Dijon, du 12 juillet 1604, rapporté par Brillon.

» Comment donc peut-on dire qu'en léguant 125,000 livres, la dame de Talaru est censée avoir disposé, jusqu'à la concurrence de cette somme, de ses biens du Dauphiné? Elle ne peut pas être censée en avoir disposé, lorsqu'il s'agit de savoir de quelle maniere le legs, supposé valable, devrait être payé; et elle serait censée en avoir disposé, lorsqu'il s'agit de savoir si réellement le legs est valable ou non! On ne peut assurément rien concevoir de plus incohérent.

» Mais, dit-on, Duplessis, sur la coutume de Paris, chap. 1, sect. 2; Valin, sur la coutume de la Rochelle, art. 65, n° 108, et Pothier, sur la coutume d'Orléans, introduction au *Titre des testaments*, n° 76, enseignent que « le legs d'une somme » de deniers, sans espèce ni assignat, est à prendre » généralement sur tous les biens. »

» Oui, et leur doctrine est incontestable. Mais quel sens lui donnent-ils, et quel est leur objet en s'expliquant ainsi? Ils parlent d'un legs de deniers dont la validité n'est pas révoquée en doute; et voulant déterminer pour quelles parts les cohéritiers doivent entre eux contribuer à son paiement, ils établissent que chacun d'eux en est tenu à proportion de ce qu'il prend dans l'hérédité, sans qu'il y ait à cet égard aucune distinction à faire entre les héritiers des meubles et les héritiers des immeubles disponibles par testament. Voilà tout ce que disent Duplessis, Valin et Pothier; et certes, on ne peut pas en conclure qu'un legs de deniers proscrit par la loi qui régit la personne et la fortune mobilière du testateur, puisse valoir sur les immeubles soumis à l'empire d'une autre loi.

» Voyez en effet où conduirait une pareille conséquence! Un mari domicilié sous une loi qui permet les Avantages entre Époux, lègue à sa femme une somme de 100,000 francs, et il meurt laissant une succession de 200,000 francs; savoir, 100,000 francs en argent comptant, et 100,000 francs en immeubles situés sous une loi qui interdit toute libéralité entre mari et femme. Que recevra sa veuve en vertu du legs de 100,000 francs dont il l'a gratifiée? Elle recevra incontestablement les 100,000 francs qui se trouvent en espèces dans la succession, et elle les recevra sans réduction ni retranchement quelconque. Cependant, si l'on adoptait le corollaire que tire la demanderesse de la doctrine de Duplessis, de Valin et de Pothier, il faudrait réduire le legs à 50,000 fr.; car les immeubles situés sous la loi prohibitive seraient censés en avoir été grevés pour moitié par le testateur, et le testateur ne serait censé avoir légué à sa femme que la moitié des 100,000 francs qu'il a laissés en espèces métalliques. Or, de telles idées sont-elles proposables?

» Il est encore une autre conséquence non moins fausse, non moins absurde, à laquelle conduirait infailliblement le système de la demanderesse. Il en résulterait en effet que, dans le pays où, pour disposer à titre gratuit d'un immeuble, on doit remplir dans le lieu de sa situation une formalité que n'exige pas la disposition d'un objet mobilier, la donation d'une somme d'argent ne serait valable, du moins pour la part qu'en doivent supporter les immeubles du donateur, qu'autant qu'elle aurait été revêtue de cette formalité dans le lieu où ces immeubles sont situés; et, il faut le dire, un jurisconsulte justement célèbre, Ricard, dans son *Traité des donations*, part. 1, n° 1155, a soutenu que cela devrait être ainsi, par rapport à l'insinuation; mais c'est une erreur contre laquelle s'est élevé Furgole, sur l'art. 23 de l'ordonnance de 1731, et qui a été hautement condamnée par un arrêt solennel du parlement de Paris, du 8 juillet 1739.

» Le 19 septembre 1732, Jean-François Dubois, domicilié dans le ressort du bailliage de Langres, donne entre-vifs à Charles Dubois, à Christine Mailly, sa femme, et à Anne Dubois, leur fille, une somme de 8,000 livres *à prendre sur le plus clair de ses biens, tant meubles qu'immeubles*, lesquels il déclare affecter au paiement de cette somme, dont il se réserve l'usufruit. Cette donation est insinuée au greffe du bailliage du domicile du donateur. Après la mort de celui-ci, ses héritiers prétendent la faire annuler sous le prétexte qu'elle n'a pas été insinuée au greffe du bailliage de Chaumont, dans lequel sont situés tous les immeubles de la succession, et il invoque l'autorité de Ricard; mais par l'arrêt cité, confirmatif d'une sentence du bailliage de Langres, leur prétention est rejetée, et ils sont condamnés à payer les 8,000 livres.

» Cet arrêt (dit Rousseaud de la Combe, dans son *Recueil d'arrêts et réglements notables*, pag. 329) décide, comme l'on voit, « que les dispositions de » sommes mobilières, quoique affectées sur les im- » meubles, se règlent par le domicile de la personne » qui dispose, à l'instar des meubles corporels. »

» La demanderesse a opposé à cet arrêt, devant la cour d'appel de Paris, qu'il ne décidait pas directement la question agitée entre elle et les dames de Franqueville et de Veynes; que d'ailleurs, il n'avait été rendu qu'après un partage porté de la grand'-chambre à la première des enquêtes. Mais en voici un autre qui l'a suivi de près, et auquel on ne peut certainement pas faire d'objections semblables.

» Le sieur de Chaillon, domicilié à Paris, fait un testament par lequel il donne à son épouse « la » somme de 30,000 livres et tous les meubles meu- » blants du château de Mézières, estimés à la somme » de 40,000 livres, et toutes les bagues et joyaux, » tant audit sieur testateur qu'à ladite dame de » Chaillon, *le tout suivant la coutume de Dreux.* »

» Le frere du sieur de Chaillon attaque ce legs. Sentence des requêtes du palais qui le déclare nul. Appel.

» Le célèbre Cochin, pour la dame de Chaillon, appelante, disait que la prohibition de s'avantager entre époux est un statut réel qui ne forme pas en eux une incapacité absolue de se donner mutuellement, mais qui contient seulement une interdiction de se donner ou léguer des biens situés dans des coutumes prohibitives; qu'il n'est pas nécessaire de se donner nommément les biens situés dans une cou-

tume qui le permet, mais seulement de ne pas se donner ceux qui sont situés dans une coutume qui le défend; qu'ainsi, le sieur de Chaillon ayant pu donner les biens situés dans la coutume de Dreux, qui permet les Avantages, il avait pu donner une somme à prendre sur ces mêmes biens, et les charger du paiement du legs; que dès-là, aucune raison, aucun prétexte ne pouvait écarter la demande en paiement des 30,000 livres; qu'à l'égard du mobilier du château de Mézières, il était bien vrai que le sieur de Chaillon n'avait pu en disposer au profit de son épouse, le mobilier suivant le domicile de la personne à qui il appartient; mais que l'estimation qu'il lui avait donnée dans le testament équivalait à un legs en deniers, *qui, se réduisant à une action*, devait être exécuté, *parce que le testateur avait laissé, dans sa succession, des biens disponibles sur lesquels cette action pouvait être exercée*. Telle était la substance du plaidoyer de ce grand orateur, que l'on retrouve en entier dans le recueil de ses œuvres, tom. 5, pag. 79 et suivantes.

» Gueau de Reverseaux, son digne émule, répondait pour l'intimé qu'il était inutile de rechercher si la coutume de Dreux autorisait les donations entre mari et femme, parce que le testateur n'avait disposé que d'effets mobiliers qui, suivant la loi du domicile, devaient se régler par la coutume de Paris, soit qu'on la considérât comme un statut personnel, soit qu'on la jugeât former un statut réel. « Une » première règle (ajoutait-il, ainsi que nous l'apprend Rousseaud de la Combe, dans le Recueil » déjà cité, pag. 361), une première règle est que le » droit français ne connait que deux espèces de » biens, des meubles et des immeubles. On n'y suit » point le droit romain, qui mettait les droits incorporels dans une troisième classe de biens; ici, les » droits incorporels sont meubles ou immeubles, » suivant la nature de leurs objets; ils sont meubles, » quand ils ont un meuble pour objet; et immeubles, » quand ils tendent à acquérir un immeuble; d'où » il suit qu'un legs de 30,000 livres n'ayant pour » objet que des deniers, est une disposition mobilière. Une seconde règle, c'est que les meubles suivent le domicile de celui qui dispose; il faut donc, » pour juger du legs d'une somme mobilière, suivre » la loi du domicile. Ce principe que les dispositions » de sommes mobilières suivent la loi du domicile, » a été confirmé par l'arrêt du 3 juillet 1739, au » sujet de la donation de 8,000 livres faite par Jean- » François Dubois à Charles Dubois. »

» Après avoir ainsi prouvé que le legs d'une somme de 30,000 livres devait être annulé, quoique le testateur eût laissé des biens dans une coutume permissive des donations entre époux, Gueau de Reverseaux soutenait qu'il en devait être de même, et à plus forte raison, du legs des meubles du château de Mézières; qu'en effet, ces meubles, quoique placés matériellement dans la coutume de Dreux, avaient leur situation légale dans la coutume de Paris; que le testateur n'avait pas pu les soustraire à la loi prohibitive de son domicile, en déclarant qu'il en disposait *suivant la coutume de Dreux*; que la distinction des coutumes fait partie de l'ordre public, qui ne dépend point de la volonté des particuliers, etc.

» M. l'avocat-général Joly de Fleury a dit, en adoptant ces moyens, que, « quand même il y au- » rait eu, dans le testament, *à prendre les 30,000 liv.* » *sur la terre de Mézières située dans la coutume de* » *Dreux*, ce serait toujours un legs d'une somme » mobiliaire qui se doit régler par le domicile du » testateur. »

» En conséquence, arrêt du 7 avril 1740, qui confirme la sentence des requêtes-du palais.

» Que pourrions-nous ajouter à une décision aussi formelle, et qui rentre aussi parfaitement dans notre espèce? Il en résulte clairement qu'un legs de deniers ne doit avoir pour règle de sa validité que la loi du lieu où la succession est ouverte; et dès-là, nul moyen de porter atteinte à l'arrêt qui vous est dénoncé. Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse. »

Arrêt du 2 juin 1806, au rapport de M. Vallée, par lequel,

« Attendu que, bien que la dame de Talaru eût des immeubles en pays de libre disposition, et que le legs de 125,000 livres fait à son mari fût à prendre sur tous ces biens, elle avait son domicile à Paris, où les Avantages entre Époux étaient prohibés; que la cour d'appel de Paris, ayant déclaré que le legs fait par la dame de Talaru à son mari était un legs de chose mobilière et par conséquent nul, d'après la loi du domicile, n'a point contrevenu aux dispositions de la coutume de Paris; que par la solution donnée à ce moyen, les moyens tirés de la violation du contrat de mariage et de la contravention aux lois romaines se trouvent répondus;

» La cour rejette le pourvoi..... »

VIII. Deux époux peuvent-ils renoncer, par leur contrat de mariage, à la faculté de s'avantager l'un l'autre? *V. Renonciation*, § 1, n° 3.

VIII *bis*. Les donations entre époux peuvent-elles, lorsque le mariage est nul, valoir comme donations entre concubinaires? *V. Don mutuel*, § 2, n° 5; et le plaidoyer du 15 juillet 1811, rapporté au mot *Jugement*, § 7 *bis*.

IX. On trouvera dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux articles *Avantage entre Époux, Don mutuel* et *Révocation de donation*, un grand nombre de questions sur les dispositions de l'ancien droit et des lois nouvelles concernant les Avantages entre Époux.

V. encore, sur cette matière, les articles *Conventions matrimoniales*, *Entravestissement*, sect. 2 et 3; et *Donation*.]]

* AVANTAGE A UN ENFANT. I. Les enfants sont naturellement appelés à partager la succession de leur pere et de leur mère par égales portions; mais ne peut-il pas être dérogé à cette égalité? Le droit écrit et le droit coutumier n'ont presque rien de commun à cet égard.

Dans le droit écrit, il est permis de faire la condition d'un de ses enfants meilleure que celle des autres, soit par testament, soit par donation entre-

vifs, soit par institution contractuelle. En pays coutumier, il n'y là-dessus rien d'uniforme : dans quelques coutumes, on ne peut avantager les uns plus que les autres, si ce n'est par leur propre contrat de mariage; dans d'autres, on ne peut les favoriser que d'une certaine quotité et d'une certaine nature de biens. Ici, on distingue entre nobles et roturiers; là, on accorde un préciput : ailleurs, il n'en est point question; autant de coutumes, autant, pour ainsi dire, de dispositions diverses et singulières.

Lorsqu'il est dit par une coutume que le père et la mère ne pourront avantager l'un de leurs enfants plus que les autres, il est certain que ce qu'on ne peut point faire pour eux directement, on ne peut le faire non plus d'une manière indirecte, c'est-à-dire par des voies détournées.

II. Un pareil statut est-il réel ou personnel?

[[Il ne peut être que réel, d'après les principes développés aux mots *Autorisation maritale*, sect. 10.]] Il en est donc ici comme à l'égard du mari et de la femme, pour lesquels il est décidé qu'ils peuvent exercer leurs libéralités respectives sur d'autres biens que ceux qui sont situés dans la coutume prohibitive où ils ont leur domicile.

Mais si un père, pour avoir occasion d'avantager l'un de ses enfants dans une coutume prohibitive, vendait de ses fonds situés dans cette coutume, pour en acheter d'autres dans une province où il est permis d'avantager l'un de ses enfants plus que les autres, la disposition qui serait faite de ces biens nouvellement acquis en faveur de cet enfant, au préjudice des autres, serait-elle valable? Ceci [[suivant quelques auteurs]] dépendrait des circonstances : il est certain [[disent-ils]] que, si, peu de temps après l'acquisition, le père en disposait en faveur de son fils, cette disposition paraîtrait faite pour éluder la loi, et le fils serait obligé de rapporter ce qu'il aurait pris : mais si, d'un côté, on peut présumer de la prédilection de la part du père, on est, d'un autre côté, éloigné de soupçonner de la fraude, lorsqu'on fait attention qu'un père chérit également ses enfants, et que l'amour de l'égalité est autant chez lui dans la nature que dans la loi. On ne peut donc point [[suivant les mêmes auteurs]] donner de règles certaines en pareil cas; tout dépend des circonstances, des lumières et de la prudence des juges.

III. Dans les coutumes où il est permis d'avantager un de ses fils en le mariant, on cherche souvent l'occasion d'en avantager un autre en même temps, et l'on a imaginé, pour cela, une tournure qui produit son effet : c'est de ne faire l'Avantage au fils qu'on marie qu'à la charge par lui d'y associer pour un quart, un tiers, une moitié, l'autre enfant qu'on veut avantager et qui ne se marie pas. Comme il est de maxime qu'on ne peut point diviser les contrats, pour n'en exécuter que ce qui est avantageux, et abandonner ce qui en peut être onéreux : on décide que le fils ne peut point accepter l'Avantage qu'on lui a fait, sans effectivement en communiquer le bénéfice à l'autre fils associé pour la quote-part déterminée. Cette tournure est d'un usage établi notamment dans la coutume de la Marche, où il est défendu d'Avantager l'un de ses enfants plus que les autres, si ce n'est par contrat de mariage. Cet usage est confirmé par la jurisprudence du principal siége de la province et par nombre d'arrêts du parlement de Paris. [[*V. Institution contractuelle*, § 5, n° 9.]]

IV. Dans cette coutume et dans d'autres semblables, le père et la mère, en se mariant, peuvent-ils, par leur contrat de mariage, faire des Avantages, par anticipation, à l'un de leurs enfants à naître, au préjudice des autres? Suivant ces coutumes, les enfants ne pouvant être avantagés que par leur propre contrat de mariage, il semble qu'une faveur par anticipation blesserait la loi; cependant on regarde une pareille disposition comme valable, et comme une suite naturelle de la faculté qu'on a, pour un contrat de mariage, de stipuler pour soi et pour ses descendants telles clauses et conditions que l'on juge à propos, lorsqu'elles n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs. En vain dirait-on qu'un Avantage par anticipation est contraire à la loi : la loi ne s'explique que pour les Avantages à faire, et non pour ceux qui se trouvent déjà faits : la première loi sous laquelle les enfants sont venus au monde, est celle du mariage, et c'est cette même loi qui doit toujours être suivie. (M. DAREAU.) *

[[V. On trouvera aux mots *Contrat de mariage*, § 2, et dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Avantage aux héritiers présomptifs*, les changements que les lois nouvelles ont faits, sur cette matière, à l'ancien droit.

VI. Un père est-il censé avantager un de ses enfants, en se portant caution pour lui? *V. Caution*, § 2.]]

* AVANTAGE A UN HÉRITIER PRÉSOMPTIF. Il y a des coutumes, ainsi que nous venons de le voir, où il n'est point permis d'avantager ses enfants ou petits-enfants, au préjudice les uns des autres. Cette prohibition est fondée sur des motifs apparents d'équité, en ce qu'il est naturel de conserver l'égalité parmi ceux que la nature a rendus égaux entre eux, et d'éviter ainsi tout sujet de haine et de jalousie; mais il est singulier que, dans d'autres coutumes, comme dans celle du Poitou, on ait étendu cet esprit d'égalité à la ligne même collatérale, et qu'il soit défendu, dans ces coutumes, d'avantager son héritier ou l'héritier présomptif de son héritier, au préjudice des autres, si ce n'est ou d'une certaine nature de biens, ou d'une certaine quotité. Cependant, quoique les dispositions de ces coutumes s'exécutent à la rigueur, la prohibition n'est pas telle qu'on doive généralement suspecter de fraude tous les actes qui se passent entre parents, héritiers prochains ou immédiats. On ne veut pas que le soupçon soit porté au point qu'ils ne puissent faire ensemble valablement tout ce que les hommes font entre eux dans le commerce de la vie : ils peuvent se rendre acquéreurs les uns des autres, contracter des sociétés; et même il est naturel que, lorsqu'on a besoin d'argent, on l'emprunte plutôt d'un parent que d'un

étranger. Ainsi, lorsqu'il s'agit de l'exécution des actes qui ont pu avoir lieu entre eux, on n'est pas facilement reçu à les arguer de fraude. Que j'aie prêté une certaine somme à un de mes parents dont je me trouve aujourd'hui l'héritier avec d'autres parents, si mon prêt est constaté par écrit, ces autres parents ne sont pas recevables à demander à faire preuve, au préjudice de cet écrit, que le prêt n'a point été fait, et que cet écrit n'a lieu que pour m'avantager d'autant dans les biens de la succession. La règle qui veut qu'on n'attaque point des écrits par des preuves testimoniales, est, en pareil cas, en ma faveur.

[[*V.* la loi du 22 ventôse an 2, art. 55.]]

Il en serait différemment, si de l'écrit même on pouvait induire des soupçons de fraude; si, par exemple, non-seulement il était d'une date voisine de la mort du parent, mais que le terme du paiement fût porté à une époque si reculée, qu'il ne dût naturellement échoir qu'après la mort de ce parent, ou que le prétendu débiteur jouît notoirement d'une fortune et d'une aisance telle qu'il eût pu se passer de faire l'emprunt, et qu'il parût, au contraire, que l'héritier, porteur de l'écrit, n'était pas assez bien dans ses affaires pour faire un prêt pareil; toutes ces circonstances réunies pourraient faire sensation, et il resterait alors au créancier de prouver plus particulièrement la réalité du prêt; mais, dans le doute, la cause du créancier serait toujours la plus favorable, en affirmant qu'il a réellement déboursé le montant de l'obligation.

Il faut observer que la fraude ne se présume pas aussi facilement en ligne collatérale qu'en ligne directe; on est moins porté à favoriser des parents éloignés que ses propres enfants; c'est pourquoi il faut des indices plus marqués dans une espèce que dans l'autre. (M. Dareau.) *

[[Sur tout cela, *V. Portion disponible*, *Réserve*, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Avantage aux héritiers présomptifs*.]]

* AVANTAGE PROHIBÉ PAR LA QUALITÉ DES PERSONNES. Dans les cas où il est permis d'être libéral, l'existence d'un acte de libéralité ne suffit pas pour conclure aussitôt que cet acte doit avoir son exécution. Il faut que ce même acte porte tellement le caractère d'une volonté libre, que rien ne puisse en faire douter; et cette liberté devient facilement suspecte lorsque l'acte qui semble l'indiquer se rapporte à des personnes qui avaient un certain empire sur l'esprit de ceux qui ont exercé les libéralités dont il s'agit. Dans le droit écrit comme dans le droit coutumier, il est de jurisprudence reçue qu'il suffit que l'acte soit en faveur d'une personne prohibée pour que, sans autre examen, il soit déclaré nul et comme non avenu. Voici quelles sont les personnes auxquelles, parmi nous, il est défendu de recevoir des libéralités de ceux sur lesquels elles sont présumées avoir un certain ascendant:

1° Les tuteurs à l'égard de leurs pupilles;

2° Les administrateurs à l'égard de ceux dont ils gouvernent la personne ou régissent les biens;

3° Les confesseurs à l'égard des malades dont ils dirigent la conscience;

4° Les médecins, les chirurgiens et les apothicaires à l'égard des malades qu'ils traitent ou pansent;

5° Les concubines à l'égard de ceux qui les entretiennent;

6° Les précepteurs à l'égard de leurs élèves;

7° Les maîtres à l'égard de leurs domestiques;

8° Les maîtres à l'égard de leurs apprentis;

9° Les procureurs à l'égard de leurs clients;

10° Les novices à l'égard de leur monastère;

Sur tout cela, *V. Incapacité, Institution d'héritier, Légataire, Concubinage, Donation*, § 12, *Confesseur, Médecin, Empirique, Chirurgien, Apothicaire, Domestique, Avocat, Rente, Procureur, Rente viagère, etc.* (M. Dareau.) *

[[Plusieurs de ces incapacités n'existent plus: le Code civil, art. 907, 908 et 909, ne reconnaît que celle des tuteurs, celle des enfants naturels légalement reconnus, celle des médecins, chirurgiens et apothicaires, et celle des ministres du culte.]]

* AVANTAGE SIMULÉ PAR INTERPOSITION DE PERSONNES. Dans les cas où l'on sait qu'il n'est point permis d'avantager ceux que l'on voudrait gratifier, on cherche souvent des détours en recourant à des tierces personnes; mais ces moyens, aux yeux de la justice, ne sont pas plus heureux que ceux qui paraîtraient plus ouvertement contraires à la loi.

Ainsi, lorsqu'il n'est point permis d'avantager une femme, on ne peut faire passer cet Avantage ni au père ni à la mère de la femme, non plus qu'aux enfants qu'elle aurait d'un premier mariage: la fraude, en ce cas, se manifeste presque aussi ouvertement que si elle agissait directement. Il faut, dès-lors, prendre pour règle générale que le père, la mère et les enfants de la personne prohibée sont compris dans la prohibition: nous dirons aussi que la femme de la personne prohibée y est également comprise; de façon que le mineur, qui ne peut avantager son tuteur, ne pourrait non plus avantager la femme de ce dernier.

A l'égard des frères et des sœurs de la personne prohibée, la chose n'est pas la même, à moins qu'il n'y ait de violents soupçons de fraude: lorsque les soupçons ne peuvent pas s'éclaircir de façon à donner une espèce de certitude, la justice alors n'a d'autres ressources que de demander l'affirmation des personnes avantagées; et lorsqu'elles font serment que la libéralité est pour elles, et qu'elles ne se sont prêtées à aucune fraude, on leur adjuge l'Avantage dont il s'agit.

Dans les coutumes qui défendent simplement d'être héritier et légataire en ligne collatérale, on ne laisse pas de regarder comme bon et valable le legs fait à l'un des enfants de l'héritier qui recueille la succession. Il a même été jugé dans la coutume de Poitou, par arrêt du 9 décembre 1609, qu'une donation faite au mari de l'héritière présomptive était bonne, quoique, par événement, au moyen d'un don mutuel, les biens fussent retournés à la femme. On a pareillement jugé, par arrêt du 12 juillet 1759, dans la même coutume, que la femme de l'héritier

présomptif ne devait point être comprise dans la prohibition. (M. DAREAU.) *

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Avantage aux héritiers présomptifs*, § 3, et *Avantage entre époux*, § 3 et 4, et le Code civil, art. 911, 1099 et 1100]]

* AVANTAGE SIMULÉ PAR DÉGUISEMENT DES CONTRATS. C'est encore une ruse de la part de ceux qui veulent avantager des personnes prohibées, de déguiser les actes à la faveur desquels ils veulent leur faire passer leurs libéralités.

Un père, par exemple, ne peut avantager son fils autrement que par contrat de mariage : pour éluder la loi, que fait-il? Un contrat de vente au profit d'un de ses amis, avec mention que le prix a été payé en deniers comptants. Peu de temps après, il fait exercer un retrait lignager au nom de ce fils, il intervient sentence qui condamne à passer revente au profit de ce dernier: par le contrat de revente, on affecte de stipuler que les deniers ont été empruntés d'un particulier auquel même on accorde toute subrogation; et voilà le fils propriétaire de l'héritage de son père. Un fait pareil peut-il nuire aux autres enfants? Non, sans doute, lorsqu'on est en état de prouver la fraude; mais lorsque cette preuve est impossible, il est certain que le fils profite de cette manœuvre, parce qu'il est vrai de dire qu'il pouvait exercer le retrait et emprunter pour cet effet.

Lorsque les parties sont intelligentes et subtiles, rien n'est souvent plus difficile que de découvrir la fraude qu'elles ont eu dessein de pratiquer; elle peut cependant se présumer sur certains indices : l'âge, le temps, le lieu, les personnes, tout peut concourir à la dévoiler. Mais il ne suffit pas de simples conjectures pour l'établir comme si elle était réelle. Ces conjectures peuvent seulement, [[lorsqu'elles sont graves et concordantes]], autoriser le juge à admettre la preuve de certains faits inconnus, et qui peuvent conduire à des découvertes ultérieures.

Il y a cependant des présomptions qui ont une connexité si étroite avec le fait présumé, qu'elles suffisent en pareil cas pour déterminer la religion du juge. Mais il faut que ces présomptions se tirent principalement de la nature des actes et de la qualité des parties, en observant toujours, comme nous l'avons dit, que la présomption de fraude est moins efficace entre parents éloignés qu'entre parents proches, et moins efficace encore à l'égard des étrangers que de simples parents.

Lorsque la loi n'a pas réglé que telle ou telle présomption tiendrait lieu de la preuve, il reste à la prudence du juge de se déterminer suivant les apparences les plus probables. Mais dans le doute, comme la fraude est un moyen odieux à faire valoir, et qu'on ne doit que difficilement se décider pour la nullité des actes revêtus des formes requises, le parti le plus conforme à l'honnêteté est de ne point s'arrêter à de simples soupçons, et de donner aux actes qu'on ne peut démontrer ouvertement frauduleux, toute l'exécution que doivent avoir, dans le cours ordinaire de la vie, les conventions qu'ils renferment.

Toutes les fois qu'il y a lieu de réclamer contre un Avantage prohibé, il n'est point nécessaire d'obtenir des lettres de rescision; il suffit d'exciper ou de la loi, ou de la jurisprudence adoptée pour le faire annuler. *Voyez Fraude, Indice, Présomption, Simulation, etc.* (M. DAREAU.)

[[*V.* le Code civil, art. 911, 1099, 100, et 1353; et mon *Recueil de Question de droit*, aux mots *Avantage aux héritiers présomptifs*, § 2, vers la fin.]]

* AVARIE. Dommage arrivé à un navire ou aux marchandises dont il est chargé, depuis le départ jusqu'au retour.

I. L'ordonnance de la marine de 1681, liv. 3, tit. 7, distingue trois sortes d'Avaries, les simples ou particulières, les grosses ou communes, et les menues.

Les simples Avaries consistent dans les dépenses extraordinaires faites pour le bâtiment seul, ou pour les marchandises seulement; et alors le dommage arrivé en particulier doit être supporté et payé par la chose qui a souffert ce dommage ou causé la dépense.

On met au nombre de simples Avaries la perte des cables, des ancres, des voiles, des mâts et des cordages, arrivée par la tempête ou autre fortune de mer; et encore le dommage des marchandises causé par la faute du maître du vaisseau ou de l'équipage, soit pour n'avoir pas bien fermé les écoutilles ou bien ancré le bâtiment, soit pour n'avoir pas fourni de bons guindages et cordages, etc. Toutes ces Avaries doivent tomber sur le maître, le navire et le fret.

Les dommages arrivés aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage, ou échouement; les frais faits pour les sauver, et les droits, impositions et coutumes, doivent tomber sur le compte des propriétaires.

Quand on dit *le vice propre des marchandises*, cela doit s'entendre de la pourriture, dégât, mouillure d'eau, coulage, etc.

La nourriture et le loyer des matelots, lorsque le navire est arrêté en voyage par ordre du souverain, sont aussi réputés simples Avaries, si le vaisseau est loué au voyage, et non au mois; et c'est le vaisseau seul qui doit les supporter.

Les *grosses* ou *communes Avaries* sont les dépenses extraordinaires faites, et le dommage souffert pour le bien et le salut commun des marchandises du vaisseau, telles que

Les choses données par composition aux pirates pour le rachat du navire et des marchandises; les effets jetés à la mer, les cables et mâts rompus ou coupés; les ancres et autres effets abandonnés pour le bien commun du navire et des marchandises;

Le dommage fait aux marchandises restées dans le navire en faisant le jet en mer; les pansements et nourritures des matelots blessés en défendant le bâtiment, et les frais de la décharge pour entrer dans un havre ou dans une rivière, ou pour remettre à flot le vaisseau;

La nourriture et les loyers des matelots d'un navire arrêté en voyage par l'ordre d'un souverain, lorsque le bâtiment est loué au mois, et non pour le voyage.

Toutes ces Avaries, grosses ou communes, doivent tomber, tant sur le vaisseau que sur les marchandises, pour être réparties sur le tout au sou la livre.

Les *menues Avaries* sont les lamanages, tonnages, pilotages pour entrer dans les havres et rivières, ou pour en sortir; elles doivent être supportées, un tiers par le navire, et les deux autres tiers par les marchandises.

Pour prévenir toute discussion entre les propriétaires ou les maîtres des navires et les marchands affréteurs, au sujet de la répartition des menues Avaries, l'usage s'est établi depuis long-temps de passer outre le fret une certaine somme aux propriétaires des navires, pour les indemniser de ces menues Avaries, sans distinguer si elles sont ordinaires ou extraordinaires (1); et dans plusieurs ports où l'entrée des navires chargés est difficile ou dangereuse, on y a joint aussi l'indemnité des frais extraordinaires de décharge des marchandises.

En conséquence, la formule des connaissements est telle partout, qu'après la stipulation du fret, on ajoute toujours cette phrase, *outre les Avaries, aux us et coutumes de la mer*, ou d'autres termes équivalents. Cet usage est tellement accrédité, que, si les marchandises étaient chargées sans connaissement dans un navire, on ne manquerait pas d'en faire payer le fret sur le pied des autres marchandises chargées par connaissement, et d'y ajouter le prix des Avaries, *aux us et coutumes de la mer.*

II. Comme les droits à payer par les navires ne sont pas les mêmes dans tous les ports, et que dans les uns, la décharge des marchandises coûte plus que dans les autres, il y a aussi de la différence dans la fixation de l'indemnité accordée au-delà du fret.

Il y a néanmoins assez d'uniformité à cet égard dans le cabotage français : on passe communément pour les Avaries dix pour cent du fret; mais les étrangers ne s'en tiennent à cette fixation qu'autant qu'ils y trouvent leur indemnité; autrement ils fournissent leur état de frais et de dépenses, dont ils demandent les deux tiers aux marchands chargeurs. Ils font entrer dans cet état de dépenses, non-seulement les objets énoncés par l'art. 8 du titre *des Avaries*, mais encore ceux de l'art. 9, en y ajoutant de plus tout ce qui leur coûte, excepté leur nourriture, dans tous les ports où ils sont obligés de relâcher sur la route. Il en est même qui sont dans l'usage de stipuler jusqu'à trente-trois pour cent du fret; mais lorsqu'il n'y a point de convention expresse à ce sujet, leur condition est la même que celle des autres, c'est-à-dire qu'ils n'ont que les dix pour cent, si mieux ils n'aiment fournir l'état de leurs mises pour en prétendre les deux tiers.

Quant aux voyages de long cours, l'usage est, à la Rochelle, de faire payer par chaque marchand chargeur, outre le fret, quatre sous du cent pesant pour les sucres, cinq sous pour les indigos et les cafés, six sous pour les cotons, etc.

A Bordeaux, c'est cinq pour cent du prix du fret, autrement le sou pour livre; et ce qu'il y a de singulier, c'est que l'armateur, indépendamment de cette augmentation du fret, exige les frais de la décharge des marchandises, réglés, par l'usage, à tant par barrique, caisse ou ballot, etc.

On prétend qu'au Havre-de-Grâce, il y a pour les Avaries et frais de décharge, dix pour cent du fret; et qu'à Marseille, il y a jusqu'à douze pour cent.

Quoique ces frais puissent paraître excessifs, les marchands affréteurs sont néanmoins censés s'y être soumis en acceptant les connaissements. Mais parce que les marchands ont chargé leurs marchandises sur un navire de Bordeaux, avec soumission de payer les Avaries selon les *us et coutumes de la mer*, doivent-ils payer les cinq pour cent du prix du fret, lorsque le navire, au lieu de décharger les marchandises à Bordeaux, les décharge dans un port où les Avaries dont il s'agit sont d'un prix inférieur?

Cette question s'est présentée à l'amirauté de la Rochelle, au sujet des marchandises chargées sur le navire la *Fortune*, de Bordeaux, que conduisaient les sieurs Risteau, armateurs.

Le navire chargé à Saint-Domingue était véritablement destiné pour Bordeaux; mais comme en temps de guerre on aborde où l'on peut, tous les connaissements portaient *pour Bordeaux ou autres ports où se ferait la droite décharge.*

A l'arrivée du navire dans le port de la Rochelle, les armateurs, sans consulter les marchands chargeurs ni leurs correspondants, y firent décharger les marchandises. Il n'y eut par conséquent aucune convention formelle pour les cinq pour cent du fret, parce qu'ils ne doutaient pas, disaient-ils, que le paiement ne leur en fût fait sans difficulté, à l'exemple de ce qui s'était déjà pratiqué pour quatre autres navires bordelais déchargés de même ailleurs qu'à Bordeaux.

Après la décharge entière, ils demandèrent aux marchands chargeurs le paiement du fret stipulé, et ils y joignirent les cinq pour cent. Ceux-ci offrirent sur-le-champ le fret; mais ils refusèrent les cinq pour cent, et soutinrent que la décharge s'étant faite dans le port de la Rochelle, ils ne devaient les Avaries que conformément à l'usage de ce même port, c'est-à-dire qu'à raison de quatre sous du cent pesant, etc.

La question se réduisait donc au point de savoir si les Avaries étaient dues suivant l'usage établi dans le port de la décharge ou en conformité de celui de Bordeaux, à cause que le navire était bordelais et qu'il devait retourner à Bordeaux.

Si, dans les cinq pour cent du fret, les frais de décharge des marchandises étaient compris avec les Avaries à Bordeaux, comme ils le sont à la Rochelle, il n'y aurait pas eu de difficulté à décider suivant l'usage de la Rochelle, puisque les armateurs auraient par là été suffisamment indemnisés, n'ayant pas eu

(1) Les lamanages et pilotages dont parle l'ordonnance de la marine, ne doivent être considérés comme menues Avaries que quand ils sont frais ordinaires; car s'ils avaient été occasionnés par la tempête ou quelque autre *fortune de mer*, ce serait des frais extraordinaires qu'il faudrait regarder comme Avaries communes.

à payer les mêmes frais que s'ils avaient déchargé à Bordeaux : mais à Bordeaux, les frais de décharge étant portés en compte aux marchands chargeurs, outre les cinq pour cent du fret, c'est de là que partait la difficulté, attendu qu'on pouvait considérer ces cinq pour cent comme un supplément ou accessoire du fret, tout-à-fait indépendant de l'indemnité due pour les frais extraordinaires de décharge.

Pour appuyer la demande, on disait que le navire étant de Bordeaux, et devant naturellement y retourner faire sa décharge, il était évident que le capitaine, en stipulant les Avaries *aux us et coutumes de la mer*, avait entendu qu'elles seraient payées suivant l'usage de Bordeaux, à raison de cinq pour cent du fret, non-seulement parce qu'il se proposait d'y conduire son navire, en exécution de l'art. 2 des lettres-patentes de 1717, mais encore parce que, sans cela, sa stipulation serait devenue illusoire ou sujette à réduction, le cas arrivant qu'il abordât dans un autre port, qu'il y fît sa décharge, et que dans ce port il n'y eût rien de réglé à part pour l'indemnité des Avaries, ou que la quotité fût au-dessous de cinq pour cent du fret.

On ajoutait que, quoique dans l'origine la quotité des cinq pour cent du fret n'eût été introduite que pour tenir lieu des Avaries ordinaires, elle était devenue néanmoins dans la suite une partie accessoire du fret, qui, par conséquent, n'en pouvait plus être séparée; de manière qu'en toute stipulation du fret pour Bordeaux, il était entendu que ce fret était composé de la somme convenue et des cinq pour cent de cette somme.

De la part des défendeurs, on répondait que ce raisonnement eût été sans réplique, si dans les connaissements, la destination du navire eût été précisément et uniquement pour Bordeaux, parce qu'alors le capitaine aurait été censé stipuler les Avaries suivant l'usage particulier de Bordeaux ; mais qu'ayant indiqué, pour le lieu de la décharge, Bordeaux ou tout autre port, et par là ayant prévu que la décharge pourrait se faire dans un autre port que Bordeaux, il devait être présumé n'avoir stipulé les Avaries que conformément à l'usage du port où se ferait la décharge, ou en tout cas, que c'était la faute des armateurs de ne s'être pas mieux expliqués, étant les maîtres de le faire, c'est-à-dire de n'avoir pas ajouté que les Avaries seraient payées aux us et coutumes de Bordeaux, en quelque port que se fît la décharge.

Ils ajoutaient que leur refus de payer les cinq pour cent du fret était d'autant mieux fondé, qu'en offrant de payer quatre sous du cent pesant, suivant l'usage du port de la Rochelle, ils offraient tout à la fois les Avaries et les frais de décharge, puisque tout était compris dans ces quatre sous; au moyen de quoi ils exécutaient la clause des Avaries autant qu'on pouvait la faire valoir contre eux, puisqu'elle ne devait s'entendre qu'aux us et coutumes du lieu de la décharge; que l'exemple des quatre autres navires bordelais, déchargés à la Rochelle et ailleurs, dont les marchandises avaient payé, outre le fret, cinq pour cent, ne pouvait tirer à conséquence contre eux, attendu que cela s'était fait par convention précise avant la décharge, et que, dans l'espèce, il n'y en avait point eu; qu'ainsi, les demandeurs n'avaient pour eux ni titre ni convention verbale pour appuyer une prétention injuste de sa nature, et qui ne pourrait se soutenir, qu'autant que les marchands chargeurs se seraient soumis au paiement des cinq pour cent du fret, suivant l'usage de Bordeaux.

Ils disaient encore que, si le navire fût allé faire sa décharge au Havre-de-Grâce, les demandeurs n'auraient pas manqué d'abandonner alors l'usage de Bordeaux pour s'en tenir à celui du Havre, comme leur étant plus avantageux; d'où ils concluaient que la clause des Avaries devait naturellement être réglée par l'usage établi dans le port de la décharge. Ils alléguaient, enfin, que les cinq pour cent du fret ne pouvaient jamais être dus que dans le cas de la décharge du navire à Bordeaux; que c'était beaucoup même qu'on y tolérât un usage aussi injuste, sans une convention formelle; et pour preuve de l'injustice, ils demandaient à quel titre et pourquoi l'armateur prétendait les cinq pour cent d'un fret exorbitant, en temps de guerre, sur les mêmes marchandises qui, en temps de paix, ne payaient qu'un fret cinq à six fois moins fort.

Les armateurs demandeurs répliquaient, de leur côté, que leur capitaine ne pouvait avoir stipulé les Avaries que relativement à l'usage de Bordeaux, puisque le navire était destiné pour ce port par préférence à tout autre, et qu'il ne connaissait pas l'usage des autres ports; qu'il était bien plus naturel, après tout, de se conformer, pour le réglement des Avaries en question, à l'usage du port d'où est le navire et où il doit retourner, qu'à celui des ports où il peut aller fortuitement ou par nécessité faire sa décharge, suivant la permission qui en est accordée en temps de guerre, par dérogation aux lettres-patentes de 1717, attendu qu'en prenant ce parti, la convention demeurerait fixe, sans être sujette aux variations que la cupidité pourrait occasionner, en préférant pour la décharge un port où l'armateur trouverait mieux son compte; que, si la convention par rapport aux Avaries devait dépendre de l'usage du port où se ferait la décharge, tout armateur de Bordeaux, pour conserver ses cinq pour cent, ne voudrait plus faire décharger son navire ailleurs qu'à Bordeaux, à quoi les marchands chargeurs ne pourraient s'opposer, quelque préjudice qu'ils en souffrissent; qu'ainsi, dans cette occasion, les défendeurs, par leur résistance, travaillaient contre le bien du commerce, en même temps qu'ils se roidissaient contre une stipulation faite de bonne foi par le capitaine : convention par conséquent qu'il fallait exécuter de même, en quelque lieu que le navire fît sa décharge, d'autant mieux que, par l'événement, les marchands chargeurs ne pouvaient jamais y perdre; et qu'au contraire, ils devaient y gagner, au moyen de la plus prompte délivrance qui leur était faite de leurs marchandises; enfin, que les défendeurs avaient d'autant plus tort de refuser les cinq pour cent, qu'au moyen de l'apparition des

Anglais sur nos côtes au mois d'avril précédent, il avait fallu faire remonter le navire dans la rivière, où il était resté un mois; ce qui avait causé une augmentation considérable de dépense, de laquelle les armateurs auraient pu demander les deux tiers, comme Avarie commune.

Tels étaient à peu près les moyens allégués de part et d'autre; sur quoi sentence intervint le 19 juillet 1758, par laquelle les marchands chargeurs, vu leurs offres de payer les Avaries et frais de décharge, suivant l'usage du port de la Rochelle, furent renvoyés et déchargés de la demande des cinq pour cent du fret, avec dépens.

III. Le dommage causé par les abordages des vaisseaux les uns sur les autres, doit être payé et supporté également par les maîtres des navires, cela n'entrant point et ne faisant point partie des autres Avaries; cependant, lorsque l'abordage est arrivé par la faute d'un des maîtres du vaisseau, le dommage doit être réparé par lui seul.

Ce serait, par exemple, par la faute du maître que l'abordage aurait eu lieu, si son navire, n'ayant pas été bien amarré, s'était détaché et en avait heurté un autre.

Il y aurait de sa faute, si, après avoir ancré dans un port, il n'avait pas attaché une *bouée* ou *graviteau*, pour indiquer le lieu où était l'ancre de son navire : pour n'avoir pas pris cette précaution, il serait responsable du dommage causé aux vaisseaux qui seraient venus se heurter à ses ancres.

V. l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681, et les commentateurs; le *Traité des contrats de louage maritime;* l'ordonnance des rivières, de l'an 1415; Loccenius, *de jure maritimo;* les jugements d'Oléron; Stracha, *de nautis;* les œuvres de Casa Regis; le *Guidon de la mer;* Kuricke, *ad jus anseaticum*, et les articles *Naufrage*, *Jet*, *Contribution*, *Police d'assurance*, *Prise*, *Matelot*, *Baraterie*, *Abordage*, *etc.* (M. Guyot.) *

[[On trouvera sous les mots *Police* et *Contrat d'assurance*, les dispositions du Code de commerce qui sont relatives à cette matière.

IV. Les Avaries causées par les accidents de mer aux marchandises sujettes à certains droits envers le fisc, donnent lieu à la réduction de ces droits; mais il faut pour cela qu'elles soient régulièrement constatées. *V.* là-dessus l'arrêté du gouvernement du 2 thermidor an 10.]]

AVELET. Terme dérivé du mot latin *avus*, et que la coutume de Metz emploie pour désigner un petit-fils. C'est dans ce sens qu'il est dit, art. 17 du tit. 11 de cette coutume, que les *Avelets représentent leurs père* ou *mère décédés*. L'art. 20 du même titre se sert du mot *Petits-enfants*.

* AVENAGE, AVENTAGE, AVÈNEMENT. On appelle *Avenage*, une prestation en *avoines*. Il en est fait mention dans les coutumes de Blois, art. 40, et du Dunois, art. 27 et 28. L'arrêt d'enregistrement et de modification de l'affranchissement des habitants de Melun par Charles VII, donné par les commissaires du roi, le 14 juin 1430, donne le nom d'*Avènement* à un droit semblable.

Ducange cite un tabulaire de la seigneurie de Montmorillon en Poitou, qui nomme *Avenage* tout le territoire dont les colons lui payaient un devoir en avoine. Enfin, Spelmann observe qu'on a dit quelquefois *Avenage*, pour *aubenage* ou droit d'aubaine. (M. Garran de Coulon.) *

AVENANT. On donne ce nom, dans certaines coutumes, à la portion héréditaire qu'une fille a droit de prendre *ab intestat* dans les successions de son père et de sa mère.

Dans la coutume de Touraine, et dans celles qui en sont voisines, l'Avenant est la part que la fille prend dans le tiers des immeubles de la succession de son père et de sa mère. Les deux autres tiers appartiennent, avec tous les meubles, à l'aîné.

En Normandie, on appelle *mariage Avenant*, la légitime des filles qui n'ont point été mariées ni dotées pendant la vie de leur père et de leur mère. *V. Légitime*, *Succession*, *Mariage Avenant*, *etc.* (M. Guyot.) *

[[La loi du 15—28 mars 1790 et celle du 8-13 avril 1791 ont aboli toutes les distinctions entre les enfants mâles et les filles dans les successions.

AVÈNEMENT. *V. Joyeux Avènement.*

* AVENIR. On appelle ainsi l'acte par lequel un procureur somme la partie adverse de se trouver à l'audience, pour y plaider contradictoirement.

I. On ne peut pas obtenir de sentence par défaut contre une partie qui a procureur en cause, sans signifier préalablement un Avenir; si l'on omettait cette sommation, la sentence serait nulle, à moins qu'elle ne fût prise sur un rôle publié; parce que, dans ce cas, le rôle qui est publié, interpelle tous ceux qui y sont compris de se trouver à l'audience.

[[Il n'y a plus aujourd'hui de *rôle publié*. *V. Rôle.*]]

Les Avenirs ne sont pas nécessaires pour la régularité des sentences contradictoires; mais lorsque la cause est continuée plusieurs fois de suite, il faut, aux termes de la déclaration du roi du 19 juin 1691, signifier à chaque fois un Avenir ou un simple acte, un jour ou deux avant l'appel de la cause.

L'art. 10 du tarif des salaires des procureurs au Châtelet, attribue à ces officiers deux sous six deniers pour l'original d'un Avenir, et moitié pour la copie. (M. Guyot.)

[[II. Aujourd'hui, les *Avenirs* sont connus sous les noms d'*actes d'avoué à avoué*. *V.* le Code de procédure civile, art. 79, 80, 82, 107, etc.

III. Le tribunal civil d'Épinal avait déclaré nul, le 28 décembre 1807, un jugement obtenu par les administrateurs de l'enregistrement, sous le prétexte que ce jugement n'avait pas été précédé d'un *acte d'Avenir*, signifié à leur requête. Mais les administrateurs de l'enregistrement s'étant pourvus en cassation, arrêt est intervenu, le 20 février 1809, au rapport de M. Boyer, par lequel,

« Vu l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7; attendu qu'en décidant, dans l'espèce, que le jugement obtenu par la régie, le 23 novembre 1807, était nul et comme non avenu, sur le motif qu'il n'avait pas été précédé d'un acte d'Avenir signifié à sa requête, le jugement attaqué a contrevenu à la loi précitée, qui n'exige aucunement cette formalité,

et qui veut au contraire que les affaires relatives au droit d'enregistrement soient jugées sur simples mémoires respectivement communiqués et sans autre frais que ceux énoncés audit article;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... »]]

* AVENTURE ou ADVENTURE. Ce mot signifie littéralement ce qui *advient* à quelqu'un. On a nommé par cette raison *droites Aventures*, les successions de ligne directe.

Le chap. 21 du liv. 1 des Établissements de Saint-Louis porte « que toutes *eschoites* qui adviennent entre frères, *si sont à l'aîné* puis la mort au père, si ce n'est de *lour mère*, et de *lour aïol* et de *lour aïole;* car l'on appelle celles eschoites, *droites Aventures.* »

La très-ancienne coutume de Bretagne, chap. 308 et 309, paraît employer le mot *Aventures* dans un autre sens, lorsqu'elle parle des effets de l'obligation spéciale. *Et pour ce,* dit-elle, les choses ainsi obligées *en toutes autres Adventures,* demeurent obligées à celui qui a stipulé cette hypothèque, c'est-à-dire que l'hypothèque spéciale y passera avant toutes les autres qu'on y pourrait asseoir. (M. GARRAN DE COULON.)*

*AVERS, AVOIRS, AVÉRAGE. De ces trois mots, les deux premiers sont synonymes. Ils désignent littéralement ce que l'on *a;* et l'on dit encore quelquefois *Avoir* substantivement dans ce sens-là. On trouve le mot *averians* employé de la même manière dans une quantité de titres cités par Ducange.

I. Comme les bestiaux étaient autrefois le mobilier le plus considérable, on les nomma *Avers* ou *Avoirs* par excellence. Le mot *Avers* est employé dans ce sens, non-seulement dans les ouvrages de droit *anglo-normand,* mais aussi en Dauphiné. Salvaing rapporte un arrêt donné par le parlement de Grenoble, le 2 juin 1458, pour régler ce qui est dû pour droit de pulvérage par les *Avers.* (*De l'usage des fiefs*, part. 1, chap. 34.)

Cet arrêt, qui est en latin, semble annoncer que les *Avers* étaient le menu bétail, tel que les moutons. Il y est dit dans un endroit, *averia, sive minuta animalia.* Mais les statuts de Provence parlent des *Avers grosses et menues.*

La coutume de Bretagne emploie aussi le mot *Avoirs*, pour désigner les bestiaux. L'art. 421 porte que, « quand *Avoirs*, ou autre chose, ont été baillés à my-croît ou à métayerie, nul ne peut prendre, pour le fait du preneur, aucune chose sur iceux Avoirs, fors le seigneur, en tant qu'ils auraient pâturé en ses terres, et aussi en tant qu'iceux preneurs prendraient sur lesdits *Avoirs.* »

Le sens de cet article est, suivant Perchambaut, que le bailleur des bêtes à my-croît ne peut empêcher que celui dont elles ont pâturé les terres n'y ait un privilége pour la valeur des pâtures seulement; mais que l'amende, l'assise, ou le dédommagement ne se prend que sur la part que le preneur à my-croît y peut prétendre.

L'art. 648 dit que celui qui garde les *Avoirs* d'autrui, ou autres choses et biens, est tenu d'en restituer l'estimation, s'ils périssent étant en sa garde, à moins qu'il ne prouve que c'est par la faute du propriétaire, ou *que ce fût par fortune*, c'est-à-dire par un cas fortuit. Le sommaire mis à cet article, dans plusieurs éditions, suppose mal à propos qu'il s'y agit aussi des bêtes à my-croît.

[[Au surplus, *V. Berger, Bestiaux*, *Chèvre* et *Pâturage.*]]

II. C'est du mot *Aver* que nous vient celui d'*Avérage*, que l'on trouve employé dans les livres de droit anglo-normand, pour désigner les corvées que les tenanciers doivent à leurs seigneurs, avec leurs bœufs, chevaux et autres animaux; et la contribution que les propriétaires des marchandises embarquées doivent souffrir, lorsqu'on en jette une partie dans la mer, en cas de tempête. *V.* les termes de *la ley* sous ce dernier mot; le Glossaire latin de Ducange, au mot *averium;* le Glossaire français de cet auteur sur Ville-Harduin, au mot *Avoir;* celui de Laurière au mot *Avers;* Basnage sur l'art. 25 de la coutume de Normandie, et le chap. 47 des anciennes coutumes de cette province. (M. GARRAN DE COULON.)*

* AVERTISSEMENT. On appelle ainsi au palais, les premières écritures qui servent à l'instruction d'un procès par écrit. *V. Appointement.* (M. GUYOT.)*

[[*V.* le Code de procédure civile, liv. 2, tit. 6.]]

AVÊTURES, AVÊTIES. *V. Advêtures.*

AVEU. Confession, reconnaissance de ce qu'on a dit, fait ou promis. *V. Confession.*

AVEU et DÉNOMBREMENT. *V. Dénombrement.*

* AVEUGLE. C'est celui qui est privé de la faculté de voir.

I. Les Aveugles sont capables de toutes sortes d'actes entre-vifs et à cause de mort, en observant les formalités requises.

II. Lorsqu'un tuteur devient Aveugle, il peut demander d'être déchargé de la tutelle.

[[Cela résulte de l'art. 434 du Code civil.

III. Sur la forme dans laquelle les Aveugles peuvent tester, *V. Testament.*]]

IV. Un arrêt du parlement d'Aix, du 12 août 1645, a fait défense à un juge devenu Aveugle de procéder à l'avenir à l'instruction des causes criminelles; mais, par un autre arrêt du 21 juin 1689, la même cour a jugé, en faveur du sieur Sermet, lieutenant particulier civil au siége de Brignoles, qu'il pouvait continuer de faire les fonctions de sa charge, nonobstant sa cécité. [[*V. Honoraire.*]]

V. Il y a à Paris un hôpital royal qui a été fondé pour trois cents Aveugles, qu'on appelle communément les Quinze-Vingts. (M. GUYOT.)*

[[*V.* les lois des 9 et 22 juillet 1793; 22 messidor an 2; 2 et 16 pluviôse an 3, et 13 nivôse an 4.]]

* AVIGNON. Ville démembrée de la Provence, et qui se trouve aujourd'hui sous la domination du Saint-Siége.

Aucune ville n'a peut-être éprouvé plus de révolutions que celle d'Avignon. Quand les Romains se furent formé des établissements dans les Gaules, elle fut une colonie de cette nation, et comprise d'abord dans la Gaule narbonnaise, et successivement dans la seconde viennaise. Lors de la décadence de l'empire romain, le patrice Constance la céda

aux Bourguignons: Clovis l'assiégea ensuite inutilement, après quoi elle passa sous la domination de Théodoric, roi d'Italie, et de Thierry, roi d'Austrasie. Les rois de France lui donnerent des lois après Thierry jusqu'en 730, que les Sarrasins s'en emparèrent: Charles Martel la reprit sur ceux-ci, qui y rentrèrent en 737; mais ils y furent forcés, et presque tous exterminés la même année. Elle passa alors sous la domination des rois d'Arles et de Bourgogne, et successivement sous celle des comtes de Forcalquier et de Toulouse. Profitant enfin des circonstances et des troubles du temps, elle s'acquit, au douzième siècle, une sorte d'indépendance qui lui fut confirmée par plusieurs souverains, et particulièrement par l'empereur Conrad-le-Salique, Henri III son fils, Guillaume III, comte de Forcalquier, Guillaume IV, etc.; et elle s'érigea en république sous le gouvernement d'un podestat électif: elle subsista ainsi jusqu'au milieu du treizième siècle. Elle reconnut alors les comtes de Provence pour ses souverains: ce fut Jeanne, reine de Sicile et petite-fille du roi Robert, comte de Provence, qui vendit cette ville, pour une somme très-modique, au pape Clément VI, le 19 juin 1348.

Dupuy a solidement établi, dans son *Traité des droits du roi*, les différents moyens de nullité de cette aliénation.

Bacquet rappelle aussi, dans son *Traité de l'aubaine*, les droits du roi sur cette ville. « Il est notoire (dit cet auteur) que la ville d'Avignon est assise au dedans du comté de Provence; que le roi est seigneur de la plus grande partie du pont d'Avignon; et qu'en la ville d'Avignon, il y a notaires pourvus par le roi de France, qui s'intitulent *Notaires apostoliques et royaux.* »

Le domaine de la couronne étant inaliénable, la possession d'Avignon par le Saint-Siége ne peut être considérée que comme un engagement. C'est pourquoi les habitants d'Avignon sont déclarés régnicoles et peuvent posséder en France toutes sortes de biens, d'offices et de dignités, comme les autres sujets du roi.

Des lettres-patentes de Louis XIV, du mois d'avril 1698, enregistrées au parlement de Paris le 5 mai suivant, portent que les docteurs, suppôts, gradués et écoliers de l'université d'Avignon, jouiront de tous les priviléges, honneurs, prérogatives, prééminences et libertés, qui ont été attribués aux docteurs gradués, suppôts et écoliers des plus fameuses universités de France.

[Brillon nous apprend qu'il avait été porté une loi semblable en juillet 1650; mais elle fut révoquée par une déclaration de 1663, à l'occasion d'un démêlé survenu entre le pape et le roi. La paix ayant été faite à Pise en 1664, on douta si cette déclaration devait être regardée comme non avenue. Par arrêt du mois de décembre 1666, rendu sur la requête de l'université de Valence, le parlement de Dijon prononça pour la négative, et fit défense de prendre des degrés en l'université d'Avignon. Quelque temps après, un licencié en droit de cette université se fit recevoir avocat en la même cour; mais les avocats du siége dans lequel il voulut plaider, ayant formé opposition à l'arrêt qui l'avait reçu, par arrêt du 14 mars 1675, sa matricule fut rapportée, et il lui fut seulement permis de prendre de nouveaux degrés dans telle université du royaume qu'il trouverait convenir. L'université d'Avignon se rendit, à son tour, opposante à cet arrêt. L'université de Valence intervint; et, après une plaidoierie très-contradictoire, il fut rendu, le 17 mars 1676, arrêt qui mit sur la nouvelle opposition les parties hors de cour. *V.* Raviot sur Perrier, quest. 165, n° 24, et Perrier, quest. 145.]

Au surplus, quoique les habitants d'Avignon soient regardés comme régnicoles, dit Catellan, le vice-légat d'Avignon est traité comme étranger. Cette qualité l'empêche de fulminer les bulles expédiées en cour de Rome pour des Français. Telle est la jurisprudence du parlement de Toulouse, comme le prouvent deux arrêts des 13 janvier 1670 et 21 juin 1575.

C'est par la même raison que le vice-légat d'Avignon, qui exerce ordinairement sa juridiction sur les provinces ecclésiastiques de Vienne, d'Arles, de Narbonne, d'Aix et d'Embrun, ne peut user du droit que ses bulles lui attribuent à cet égard, qu'il n'ait auparavant obtenu des lettres-patentes confirmatives de ce droit, et qu'il ne les ait fait enregistrer dans tous les parlements sur le ressort desquels s'étend sa légation.

Il faut d'ailleurs qu'il promette par écrit de ne rien faire contre les libertés de l'Église gallicane, et de se soumettre aux modifications apposées à ses pouvoirs par l'arrêt de vérification.

Le vice-légat d'Avignon peut conférer, sur démission pure et simple faite entre ses mains, et sur permutation, les bénéfices vacants dans les provinces de sa légation; et il peut pareillement conférer ceux qui y vaquent par dévolution.

On tolère aussi que ce légat prévienne les collateurs ordinaires dans l'étendue de sa légation.

L'archevêque d'Avignon a séance et voix délibérative au parlement de Provence; et les agents généraux du clergé de France lui adressent les ordres du roi, comme aux autres prélats du royaume.

Un arrêt du conseil du 6 avril 1726 a maintenu cet archevêque et ses suffragants, les évêques de Carpentras, Vaison et Cavaillon, dans le droit d'exercer par eux ou par leurs grands-vicaires, dans leur ville épiscopale, leur juridiction gracieuse et volontaire. Le conseil a pour cet effet cassé un arrêt du parlement de Provence du 18 juin 1722. (M. Guyot.)*

[[La ville d'Avignon et tout le Comtat-Vénaissin ont été réunis au territoire français par la loi du 14 septembre 1791.

Sur les suites de cette réunion, *V.* les lois des 23 septembre et 26 novembre 1791, 26 mars 1792, 3 ventôse an 2, 29 fructidor an 3, deuxième jour complémentaire an 4, et 22 nivôse an 5.

V. aussi l'article *Appel*, sect. 1, § 10.]]

* AVIS. Ce mot se prend d'abord pour le conseil que donne un homme de loi sur les difficultés pour

lesquelles il est consulté. Il se prend aussi quelquefois pour une simple déclaration de sa façon de penser, et c'est dans ce sens qu'on renvoie une affaire qui mérite un certain examen, devant un ancien avocat, pour avoir son Avis. C'est dans ce sens aussi qu'on dit qu'il convient de prendre l'Avis des chambres, l'Avis du siége, l'Avis des avocats et des procureurs, etc. Il se prend encore pour une délibération de parents, lorsqu'il s'agit des intérêts d'un mineur, d'un insensé, d'un prodigue, etc.

En fait d'*Avis* pris pour *conseil*, rien de plus aisé que d'en donner, et rien de plus difficile que d'en donner de bons. Aussi n'appartient-il pas à tout le monde de se mêler d'une fonction aussi délicate. Il n'y a que ceux qui ont étudié dans une faculté de droit, et qui y ont obtenu des grades de licence, qui aient la liberté de consulter et de signer leur Avis.

Pour en donner de sages, il faut avoir plus de connaissances et de qualités qu'on ne se le persuade communément. Il faut d'abord avoir fait une grande étude des hommes, être au fait de leurs vices, de leurs vertus et de leurs faiblesses; et cette étude demande peut-être plus d'expérience que de théorie. Tout homme qui se présente à nous sous les dehors d'un client ne se montre pas toujours tel qu'il est. Il serait pourtant à propos de pouvoir lire au fond de son âme, de pénétrer ses vues, ses projets, de savoir si, sous les apparences de la bonne foi, il ne trame point quelque injustice; si, sur les plaintes qu'il fait d'un adversaire, il n'est par le premier coupable; si enfin ce qu'il annonce n'est pas autant le langage de l'imposture que de la vérité.

C'est en lui inspirant beaucoup de confiance qu'on peut parvenir plus aisément à le connaître. Lorsqu'enfin il s'est suffisamment expliqué, l'avocat, à son tour, ne doit montrer ni adulation, ni amertume; son langage doit être celui de la sagesse et de la vérité. Lorsque le malheur poursuit son client, il ne doit point se borner à le plaindre; il lui doit peut-être en ce moment plus de secours que de conseils : ce qu'il doit soigneusement écarter, c'est toute idée de haine et de vengeance; il doit savoir que la vengeance, bien loin de réparer les maux, ne fait que les multiplier.

S'il s'aperçoit au contraire des torts de son client, au lieu de les dissimuler, il doit être le premier à les lui faire vivement sentir, et à l'engager à prévenir, par une réparation volontaire, les suites d'une réparation forcée.

Si, transporté d'indignation contre l'ingratitude, ce client demande qu'on lui indique les moyens de punir celui qui abuse de ses bienfaits, l'avocat doit employer toute sa sagesse à calmer son courroux, et lui apprendre qu'il est quelquefois des moments dans la vie où il faut savoir faire le bien sans espoir de reconnaissance. De même, si ce client était décidé à faire une libéralité sans y avoir assez réfléchi, il conviendrait de lui mettre sous les yeux tous les inconvénients auxquels on s'expose en suivant avec trop de précipitation les mouvements d'un cœur généreux, et lui observer surtout qu'en se dépouillant on se dépouille sans retour.

Est-ce l'époux ou l'épouse qui viennent lui demander conseil l'un contre l'autre? Ses Avis, dans ce moment, peuvent être bien salutaires. Les dons du cœur sont alors plus puissants que tous les talents de l'esprit : les douleurs se calment aisément quand on sait faire sentir qu'il n'est pas d'union si heureuse, qu'elle ne soit mêlée quelquefois d'amertumes; qu'on n'a pas sitôt fait un éclat, qu'il est suivi du repentir; que rien d'ailleurs n'est plus scandaleux que de se donner en spectacle au public; que nos ennemis ont les premiers les yeux ouverts sur nos folles démarches, pour s'en réjouir; en un mot, que les maux d'une séparation ne se présentent en foule qu'après qu'elle s'est effectuée, et qu'ils ont souvent des suites irréparables pour les enfants malheureux qui en sont les victimes.

Le premier code que l'avocat doit consulter, c'est celui de la sagesse et de la vérité. La plupart des hommes sont comme des aveugles qui n'aperçoivent pas les précipices où peut les conduire la route dans laquelle ils sont téméraires engagés, ou comme des enfants qui agissent au gré de leurs désirs, sans se douter de la suite de leurs imprudences et de leurs écarts. Le vrai moyen de bien conseiller ceux qui ont recours à nos lumières, c'est de les mettre sur la voie de la réflexion, de calculer leurs intérêts sur les dangers et les inconvénients, et de leur faire toujours prendre le parti le plus sûr et le plus honnête.

Lorsqu'enfin il y a lieu de se décider par les lois, les réglements, les coutumes, les usages et les autorités, ceci est l'ouvrage de l'intelligence et du savoir. Quiconque ne se sent pas naturellement assez instruit pour faire une juste application de la loi et des principes aux cas particuliers, doit avoir assez de probité pour s'abstenir de donner des conseils. Lors même qu'il se croit le plus éclairé, il doit toujours douter de ses lumières : rien de plus aisé que de se faire illusion; l'esprit est alors souvent la dupe du cœur; mais une prudence trop timide, fondée sur la faiblesse de ses connaissances, est aussi peu de son état que trop de témérité. Il ne doit pas plus donner pour douteux ce qui est certain, qu'il ne doit donner pour certain ce qui est douteux. Il doit parler le langage de la loi, de la jurisprudence et des autorités, ministère délicat et qui mérite la plus grande estime pour ceux qui s'en acquittent dignement. (M. Dareau.) *

* AVIS D'AVOCATS DANS LES AFFAIRES QUI LEUR SONT RENVOYÉES. Lorsqu'il se présente au barreau quelques affaires qui demandent un examen particulier, surtout lorsqu'il s'agit de titres, les juges ordinairement les renvoie par-devant d'anciens avocats, pour en passer par leur Avis. Lorsqu'il n'est pas dit que leur Avis sera reçu par forme de sentence ou d'arrêt, on peut y former opposition et plaider sur les moyens; mais pour éviter cet inconvénient, il est presque toujours dit que leur Avis sera reçu par forme d'appointement, et alors il fait loi. Cet usage est très-avantageux, en ce que les af-

faires qui sont ainsi soumises à un examen particulier sont décidées plus promptement et avec connaissance de cause.

Il y a encore beaucoup de petites affaires qui sont renvoyées devant les avocats et les procureurs. On renvoie devant les avocats les désertions d'appel, les folles intimations, etc.; et devant les procureurs, les contestations sur des points de procédure, sur les taxes de dépens, etc. (M. Dareau.) *

[[Les tribunaux actuels ne peuvent plus faire ces renvois; il faut qu'ils jugent eux-mêmes toutes les affaires qui leur sont soumises. Cependant *V.* l'article *Arbitrage*, n° 47.]]

AVIS D'EXPERTS. *V. Experts.*

* AVIS DE PARENTS. Lorsqu'il s'agit de donner un tuteur à des pupilles ou de les émanciper, on convoque leurs parents paternels et maternels pour donner leur Avis sur ce qu'ils croient de plus avantageux pour l'intérêt des mineurs. On fait en sorte qu'il y ait au moins quatre parents du côté du père, et trois du côté de la mère; à défaut de parents, on convoque des voisins ou des amis.

Cette convocation peut avoir lieu de même, lorsqu'il s'agit de l'interdiction d'un insensé ou d'un prodigue, et en général dans tous les cas où il est question de délibérer sur le parti qu'il convient de prendre relativement à la personne et aux intérêts d'un mineur ou d'un interdit.

Il faut que ceux qui sont appelés pour donner leur Avis soient au moins âgés de vingt-cinq ans; car il serait singulier qu'un mineur fût admis à opiner sur le compte d'un autre mineur. Il y a cependant une exception à faire à l'égard de la mère mineure, en qui l'attachement peut suppléer à l'âge pour bien des choses; elle doit être admise à faire des représentations, sauf à y avoir tel égard que de raison, et sans la compter au nombre des parents requis.

L'Avis des Parents ne fait loi qu'autant qu'il est homologué en justice : cependant cette homologation n'est pas observée dans l'usage, lorsqu'il s'agit du mariage du mineur; il suffit qu'il se fasse du consentement de la famille.

Il n'en est pas de même dans l'aliénation des biens du mineur; le tuteur ni le curateur ne peuvent y consentir sans un Avis de Parents homologué. Cela s'observe pour les interdits comme pour les mineurs.

Lorsqu'un des parents ne peut se transporter en personne chez le juge pour y donner son Avis, il peut y envoyer pour lui un fondé de sa procuration.

Au lieu de se transporter chez le juge, il est d'un usage assez ordinaire à Paris que les parents rédigent leur Avis par-devant notaires, et qu'ils chargent un procureur fondé de les représenter.

[[Les parents peuvent-ils encore donner leur Avis par procureur? *V.* le plaidoyer du 24 juillet 1806, rapporté à l'article *Divorce*, sect. 4, § 9.]]

Quand les parents sont d'Avis différents, le juge a la liberté de se décider pour le parti qui lui paraît le plus sage : mais s'ils étaient d'accord, du moins pour le plus grand nombre, il ne lui serait point permis de rendre un décret entièrement contraire à leur délibération.

[[*V.* le Code civil, art. 160, 393, 407, 408, 409, 414, 415, 417, 442, 447, 454, 455, 457, 478, 495, 507, 510 et 511; et le Code de procédure civile, art. 882 et suivants.]]

En général, les parents ne sont pas responsables des événements de leur Avis; cependant, lorsqu'il s'agit de nommer un tuteur à des mineurs, ils doivent faire attention à sa fortune. *V. Tutelle.* (M. Dareau.) *

[[On reviendra sur cette matière à l'article *Conseil de famille.*]]

AVIS DE PÈRE ET DE MÈRE. Termes employés par les coutumes de Hainaut et du Cambresis, pour désigner une disposition par laquelle un père et une mère partagent entre leurs enfants les biens qu'ils possèdent. *V. Condition de mambournie* et *Testament,* sect. 2, § 3, art. 4, n° 4.

[[AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT. Le réglement du 5 nivôse an 8 pour l'organisation du conseil d'État, portait, art. 15 : « Le conseil d'État développe le sens des lois, sur le renvoi qui lui est fait (par le chef du gouvernement), des questions qui leur ont été présentées. »

Quelle est l'autorité des Avis qui ont été donnés par l'ancien conseil d'État en exécution de cette disposition? *V.* le plaidoyer du 30 pluviôse an 13, rapporté à l'article *Divorce,* sect. 4, § 10, et l'article *Interprétation,* n° 3.]]

* AVITINS. Dans les coutumes de Navarre, de Solle, de Labour, de Bayonne, de Béarn, etc., on appelle *biens Avitins* des biens qui ont été possédés successivement par trois personnes de la même famille.

Plusieurs de ces coutumes défendent à ceux qui possèdent des biens Avitins, d'en aliéner l'universalité : celle de Béarn est de ce nombre; elle excepte néanmoins les cas de nécessité, qu'elle laisse à l'arbitrage des jurats du lieu de la situation des biens, ou des juges de la cour du sénéchal. Ces cas de nécessité sont le rachat de la prison, l'incendie, l'établissement des enfants, le paiement des dettes contractées pour aliments, rançon et autres causes semblables.

Mais cette coutume permet l'aliénation particulière de quelques portions de ces sortes d'héritages sans connaissance de cause, pourvu que l'aliénation soit faite à titre onéreux, et qu'elle n'ait pas pour objet de frauder le plus proche héritier.

Quelques-unes des coutumes qui admettent les biens Avitins, en permettent l'aliénation aux propriétaires non mariés, et ne l'interdisent qu'à ceux qui ont des héritiers directs. (M. Guyot.) *

[[*V. Propres, Réserves coutumières, et Acquêt,* n° 9.]]

* AVOCAT. C'est le titre qu'on donne à ceux qui ayant pris des grades de licence dans une faculté de droit, se consacrent à défendre de vive voix ou par écrit les intérêts des citoyens.

Ce mot dérive de l'adjectif latin *advocatus*, qui signifie *appelé,* parce que, chez les Romains, dans les

affaires qui demandaient une grande connaissance des lois, on appelait à son secours ceux qui en faisaient une étude particulière. On les nommait aussi *patrons, défenseurs*, parce qu'ils prenaient encore sous leur protection ceux dont ils défendaient ou les intérêts, ou l'honneur, ou la vie. On leur donnait quelquefois en même temps le titre d'*orateurs*, lorsqu'on leur voyait déployer avec chaleur toute la force de l'éloquence en *pérorant* pour leurs clients. Toutes ces différentes dénominations conviennent encore dans nos mœurs à ceux qui font la profession d'Avocat.

§ I. *Origine et excellence de la profession d'Avocat.*

L'origine de cette profession est aussi ancienne que le monde même. Partout où les hommes ont vécu en société, il y a eu nécessairement des Avocats, parce que l'ignorance a été partout l'apanage de la plupart des hommes, et que l'injustice a cherché partout à exercer sa tyrannie. Ceux qui ont été les plus sages, les plus éclairés et les plus courageux parmi leurs concitoyens, en ont été les premiers patrons, les premiers défenseurs. On a eu nécessairement recours à leur zèle, à leurs talents, à leurs lumières.

Cette profession a dû être plus brillante dans les républiques que dans les pays régis par la loi d'un seul : aussi voyons-nous qu'elle y était bien plus cultivée et plus honorée qu'elle ne l'est de nos jours dans la plupart des gouvernements de l'Europe. Ce n'est pas qu'on n'ait encore beaucoup d'estime et de considération pour ceux qui se consacrent à l'étude des lois; mais cette carrière ne conduit plus aussi essentiellement aux premières places, aux dignités, qu'elle y conduisait chez les Grecs et chez les Romains. La discussion des grandes affaires politiques n'est point, dans les monarchies, entre les mains des Avocats; leurs talents se bornent à défendre les intérêts des particuliers, et leur récompense à la gratitude de leurs clients.

Quoi qu'il en soit, leur profession n'en est pas moins intéressante pour la société, surtout en France, où le souverain se fait gloire de tout régir par des lois positives. Ces lois, aujourd'hui si prodigieusement multipliées, rendent peut-être le ministère des Avocats plus recommandable que jamais. Il ne suffit pas de tenir ces lois en dépôt dans des volumes; si elles ne sont connues et enseignées, elles ne produisent aucun fruit. Il faut donc qu'il y ait des hommes assez courageux pour en faire le sujet de leurs méditations, et devenir par là comme une loi vivante pour ceux qui, incapables de s'occuper d'une étude pareille, cherchent néanmoins à se conduire suivant les préceptes des lois et les devoirs de la société.

Ce sont ceux qui, dans le sein de la retraite, séparés du monde et de ses plaisirs, se dévouent à une étude si pénible, que nous appelons *jurisconsultes* pour les distinguer plus particulièrement de ceux qui sont appelés au barreau pour y discuter les droits de leurs parties, et qu'on nomme *Avocats plaidants*. Ce n'est pas que la profession dans toute son étendue ne soit commune aux uns et aux autres; mais il est assez ordinaire qu'elle se partage entre la consultation et la plaidoirie, suivant le goût et le talent particulier de ceux qui l'embrassent. Souvent l'Avocat plaidant et l'Avocat consultant travaillent de concert pour le même but : l'un fournit les armes et l'autre en fait usage. L'honneur du triomphe devrait, ce semble, se partager; mais le public ne voit que l'athlète qui se montre au palais : les acclamations sont pour lui; et le jurisconsulte n'a d'autre avantage que de pouvoir s'applaudir en silence d'avoir réglé l'ordre du combat, en prescrivant la marche qui devait conduire au succès.

Au reste, soit qu'on se rende utile par le conseil, par la plume ou par la parole, la profession en elle-même n'en est pas moins digne de la plus grande recommandation. La science des lois est une des plus importantes dans l'ordre des connaissances humaines. Il est bien moins nécessaire qu'on ait de grands historiens, de grands peintres, de grands physiciens, que de grands jurisconsultes : ceux-ci, en se rendant les dépositaires du code de nos devoirs, nous enseignent ce qui est juste et ce qui ne l'est pas, ce qui est permis et ce qui est défendu; ils nous montrent ce que nous nous devons à nous-mêmes, ce que nous devons à autrui, au prince, à la patrie, à la religion.

§ II. *Qualités de l'Avocat.*

Pour se rendre digne d'un titre aussi distingué, il faut des talents et des qualités qui n'appartiennent pas au commun des hommes. Il faut avoir été comme préparé dès ses premières années à une étude qui exige un grand nombre de connaissances préliminaires (1).

La plus essentielle est celle de l'esprit et du cœur humain. Il faut connaître les hommes, être au fait de leurs vertus, de leurs vices, de leurs faiblesses; être doué de la plus grande intelligence, du plus grand discernement, et surtout d'une grande justesse d'esprit, pour faire l'application des règles et des principes aux cas particuliers. Outre les qualités de l'esprit, il faut encore celles du cœur : un sacrifice généreux de ses plaisirs, de sa liberté; un courage propre à surmonter les obstacles qui peuvent se présenter; un zèle ardent à venir au secours de l'innocent et du malheureux; une noble franchise, pour ne parler jamais que le langage de la vérité; et surtout un désintéressement à toute épreuve, pour que rien ne puisse altérer la grandeur d'âme qui doit principalement caractériser le jurisconsulte.

La discrétion est encore une qualité essentielle dans l'Avocat. Dépositaire de la confiance de ses clients et de leurs secrets souvent les plus importants, il trahirait indignement son ministère, s'il abusait de cette confiance pour en faire son profit particulier : au reste, qu'il ait intérêt ou non à révéler les secrets qui lui sont confiés, il doit toujours être discret; autrement, il prévarique et devient indigne du titre dont il est honoré. Il n'est point obligé de révéler comme témoin ce qu'il ne sait que comme Avocat, à moins que son client ne lui ait montré frauduleusement de la confiance, que pour écarter son témoignage : ainsi, lorsqu'il est assigné comme témoin,

(1) *V.* l'article *Barreau.*

et qu'en déposant il ne pourrait s'expliquer sans blesser la confiance d'autrui, au lieu de prêter serment de dire vérité, il doit déclarer qu'ayant été consulté sur l'affaire pour laquelle il paraît devant le juge, il répugne à son état et à son cœur de s'ouvrir directement ni indirectement, et qu'ainsi il requiert d'être dispensé de déposer : le juge doit recevoir cette déclaration par un acte séparé de l'enquête ou de l'information, en forme de procès-verbal, pour qu'elle soit communiquée ou au ministère public, ou à la partie intéressée; et pour l'ordinaire, l'Avocat est dispensé de déposer, à moins qu'il ne soit question d'une affaire qui intéresse essentiellement le souverain ou l'État (1).

Un Avocat ayant été recherché pour savoir de lui le nom d'une personne qui avait reçu un dépôt à l'occasion duquel il avait été consulté, fut déchargé, par arrêt du 27 janvier 1728, de la demande par laquelle on avait conclu à ce qu'il fût tenu de déclarer le nom du dépositaire, ou à payer la somme qui faisait l'objet du dépôt. L'arrêt se trouve dans le recueil des réglements de justice.

Quiconque ne se sent point toutes les qualités que nous venons de détailler, ne doit pas s'ingérer dans l'exercice d'une profession qui les demande aussi essentiellement. Rien de plus dangereux pour la société qu'un Avocat mal instruit, et qui ne tend qu'à la fortune; son ignorance et sa cupidité seront toujours le fléau de ceux qui auront assez peu de discernement pour s'adresser à lui. Les talents et la probité doivent donc nécessairement être le partage habituel de l'Avocat; les talents sans la probité sont le plus funeste présent qu'il ait pu recevoir de la nature; la probité sans les talents ne suffit pas non plus. Avec la meilleure foi du monde, on peut souvent faire des fautes irréparables : l'Avocat doit donc être tout ensemble et homme de bien et homme éclairé, *Vir probus, dicendi peritus;* mais surtout qu'il ait de la probité; on peut ajouter qu'elle aide beaucoup à l'intelligence : l'esprit se porte facilement à l'équité, quand on en a dans le cœur l'amour et les principes.

§ III. *Études de l'Avocat.*

C'est aussi parce qu'on sait combien il est important d'être instruit et d'avoir des mœurs, qu'avant de pouvoir s'ingérer dans les fonctions de jurisconsulte, on exige une étude dans les facultés de droit pendant un certain temps déterminé par les édits, déclarations et réglements, pour s'assurer des talents et de la conduite de ceux qui aspirent à la profession. Il est vrai que la science que l'on acquiert aujourd'hui dans ces écoles publiques n'est guère capable de former un jurisconsulte; mais enfin on peut toujours s'assurer, pendant ce temps-là, de l'aptitude des sujets; de sorte que les titres de licence qu'ils obtiennent devraient être plutôt regardés comme une permission de se livrer à l'étude des lois, que comme une attestation de leur savoir actuel. Il serait seulement à désirer, ou qu'on pût, sur un nouveau plan, réformer les études des universités, ou du moins qu'on n'accordât des degrés qu'à ceux que l'on jugerait capables d'acquérir des connaissances; ce qu'il serait aisé de reconnaître avec un peu de zèle et d'attention.

[[*V.* la loi du 22 ventôse an 12.]]

§ IV. *Serment de l'Avocat.*

I. Il semblerait qu'avec les licences qu'on rapporte d'une faculté, on pût tout de suite, sans autres formalités, se présenter au barreau et y exercer la profession; mais on est encore obligé de faire serment devant la cour où l'on se propose de plaider, *qu'on observera les édits, les réglements,* etc. Ce serment, qui n'est autre que celui qui se renouvelle tous les ans à la Saint-Martin, est d'un ancien usage; il fut introduit du temps de Justinien : on le réitérait à chaque entrée de cause, avec déclaration qu'on n'entendait nullement favoriser la fraude ni la calomnie; on le prêta ensuite de trois mois à autres, puis chaque année; et on le continue ainsi, plutôt par habitude qu'autrement. Nous avons lieu de croire que ce serment n'est nécessaire que pour ceux qui sont appelés au barreau pour discuter en présence des juges les droits de leurs clients; et que ceux qui sont licenciés en bonne forme, peuvent de plein droit, sans autre serment que celui qu'ils ont prêté dans la faculté, écrire et conseiller librement. Lorsque ce serment a été prêté dans une cour supérieure, on peut postuler dans tous les siéges du ressort sans autre affirmation; mais il ne s'étend point d'une cour à une autre : ainsi, il faut un nouveau serment si l'on change de ressort. On fait cependant une exception pour le parlement de Paris. L'opinion commune est que, lorsqu'on a prêté serment, dans cette cour, on n'est point obligé de le réitérer dans les autres cours du royaume.

[[La loi du 22 ventôse an 12, art. 31, porte que « les Avocats et avoués seront tenus, avant d'entrer en fonctions, de prêter serment de ne rien dire ou publier, comme défenseurs ou conseils, de contraire aux lois, aux réglements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'État et à la paix publique, et de ne jamais s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques. »

Le décret du 14 décembre 1810 contenait, sur le même objet, les dispositions suivantes :

« Art. 13. Les licenciés en droit qui voudront être reçus Avocats, se présenteront à notre procureur-général au parquet; ils lui exhiberont leur diplôme de licence et le certificat de leurs inscriptions aux écoles de droit, délivré conformément à l'art. 32 de notre décret du quatrième jour complémentaire an 13.

» 14. La réception aura lieu à l'audience publique, sur la présentation d'un ancien Avocat et sur les conclusions du ministère public. Le récipiendaire y prêtera serment en ces termes : *Je jure obéissance aux constitutions de l'empire et fidélité à l'empereur; de ne rien dire ou publier de contraire aux réglements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'État et à la paix publique; de ne jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques; de ne conseiller*

(1) [[*V.* l'article *Témoin judiciaire.*]]

ou défendre aucune cause que je ne croirais pas juste en mon âme et conscience.

» Le greffier dressera du tout procès-verbal sommaire sur un registre tenu à cet effet; et il certifiera, au dos du diplôme, la réception, ainsi que la prestation de serment. »

Mais ces dispositions sont abrogées par l'ordonnance du roi, du 20 novembre 1822, qui y substitue celle-ci, art. 38:

« Les licenciés en droit sont reçus Avocats par nos cours royales. Ils prêtent serment en ces termes : *Je jure d'être fidèle au roi et d'obéir à la charte constitutionnelle, de ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseil, de contraire aux lois, aux réglements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'État et à la paix publique.* »

II. L'acte de prestation de ce serment est-il soumis à un droit d'enregistrement?

Le tribunal civil de l'arrondissement de Civray avait jugé que non, le 8 thermidor an 12, en déclarant nulles les contraintes décernées contre les Avocats et avoués de ce tribunal par le préposé de la régie. Mais ce jugement ayant été dénoncé à la cour de cassation, arrêt y est intervenu, le 19 thermidor an 13, par lequel, « Vu la loi du 22 frimaire an 7, art. 2, 3 et 68, § 1, n° 51, et § 6, n° 4; la loi du 27 ventôse an 9, art. 14; et la loi du 22 ventôse an 12, art. 29, 30, 31, 32 et 38; attendu que, par la disposition de l'art. 14 de la loi du 27 ventôse an 9, *les actes de prestation de serment sont soumis à l'enregistrement sur les minutes, dans les vingt jours de leur date;* attendu que les actes soumis à la formalité de l'enregistrement sont assujettis au tarif des droits fixes ou proportionnels, et que le législateur s'est expliqué suffisamment à cet égard, notamment par la disposition de l'art. 68, § 1, n° 51, de la loi du 22 frimaire an 7, sauf les actes qui doivent être enregistrés *gratis* ou qui sont exempts de cette formalité, lesquels sont spécifiés par l'art. 70 de la même loi; attendu que, soit par les dispositions de cet article 70 de la loi du 22 frimaire an 7, soit par la loi du 22 ventôse an 12, les actes de prestation de serment ne sont point dispensés de l'enregistrement; attendu que les juges du tribunal de Civray ont contrevenu aux dispositions de ces lois, en déchargeant les Avocats, les licenciés, les défenseurs officieux, les avoués exerçant près ce tribunal des contraintes décernées contre eux le 26 prairial an 12, pour les droits résultants de l'acte du serment par eux prêté le 23 floréal, en exécution de l'art. 31 de la loi du 22 ventôse an 12; la cour casse et annulle... »

Cet arrêt a été converti en réglement général par un décret du 31 mai 1807 : « Vu (porte ce décret) les lois des 13 brumaire, 22 frimaire et 21 ventôse an 7, relatives au timbre, à l'enregistrement et aux droits de greffe, et celles du 22 ventôse an 9, sur l'enregistrement, et 22 ventôse an 12, concernant les écoles de droit; notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit : Les droits d'enregistrement des actes de prestation de serment des Avocats, avoués et défenseurs officieux, seront, conformément à l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7, de 15 francs; la formalité aura lieu sur la minute. »

Avant ce décret, et dès le 11 fructidor an 13, Me Mangin avait prêté le serment d'Avocat devant la cour d'appel de Metz. Faute d'en avoir fait enregistrer l'acte dans le délai de la régie, l'enregistrement a décerné contre lui, le 6 mai 1809, une contrainte en paiement de la somme de 33 fr., pour le droit, le double droit et la subvention. Me Mangin a formé opposition à cette contrainte, et a soutenu qu'ayant prêté son serment d'Avocat avant le décret du 31 mai 1807, il n'était point passible du droit d'enregistrement *établi* (disait-il) par ce décret. Il a cependant offert le droit fixe d'un franc et le double droit, conformément au n° 51 du § 1er de l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7.

Le 11 avril 1810, jugement du tribunal civil de Metz, qui donne acte à Me Mangin de son offre, et vu l'art. 2 du Code civil, le décharge de la contrainte.

La régie se pourvoit en cassation; et, par arrêt du 11 septembre 1811, au rapport de M. Cassaigne, « Vu l'art. 1er de la loi du 27 ventôse an 9, et l'article 1er du décret du 31 mai 1807; attendu que l'article 2 du Code civil a pour objet le droit privé, et est étranger aux droits d'enregistrement qui se régissent par des lois spéciales; que l'art. 1er de la loi du 27 ventôse an 9 veut impérieusement que les droits d'enregistrement soient liquidés et perçus suivant les fixations établies par la loi du 22 frimaire an 7 et celles postérieures, quelle que soit la date ou l'époque des actes à enregistrer; que, d'après ces mêmes lois et aux termes du décret du 31 mai 1807, les actes de prestation de serment des Avocats doivent être enregistrés au droit de 15 fr., sur la minute, dans les délais prescrits, que de là il résulte que l'acte de prestation de serment dont il s'agit doit les droits sur le pied réglé par ce décret; et qu'en décidant le contraire, le jugement attaqué a contrevenu à ce décret et à l'art. 1er de la loi du 27 ventôse an 9; la cour casse et annulle..... »

III. Indépendamment du droit d'enregistrement dont il vient d'être parlé, les Avocats qui sont reçus à la cour royale de Paris, doivent de plus, suivant le décret du 3 octobre 1811, un droit de 25 fr., dont le produit est spécialement affecté « 1° aux dépenses de la bibliothèque des Avocats et du bureau de consultation gratuite; 2° aux secours que l'ordre des Avocats juge convenable d'accorder à d'anciens confrères qui seraient dans le besoin, ainsi qu'à leurs veuves et orphelins. »

L'art. 3 du même décret porte « que la perception ci-dessus ordonnée sera faite par le greffier en chef de la cour, qui en remettra le produit au trésorier de l'ordre des Avocats. »]]

§ V. *Liberté de l'Avocat.*

I. Un grand privilége attaché à la profession de l'homme de loi, c'est cette liberté qu'il a de l'exercer quand il lui plaît et où il lui plaît. On ne peut pas lui faire une injonction d'être plus ou moins studieux, plus ou moins savant, et de porter ses

lumières et ses talents plutôt dans un pays que dans un autre : tout est à son choix. L'Avocat ne contracte avec personne, et personne ne contracte avec lui. Comme on est libre de recourir à ses conseils ou de les rejeter, il est maître aussi de les donner ou de les refuser. S'il a quelque empire, cet empire n'est autre que celui que donnent les lumières, les talents et la probité sur l'esprit et le cœur des hommes. Les hommes, à leur tour, n'ont sur lui d'autre droit que celui qui naît de l'intérêt qu'inspirent aux âmes sensibles et vertueuses le malheur et l'oppression. Lorsqu'il se présente au barreau, il y vient comme un homme libre, comme un homme dont les juges attendent la présence pour leur parler le langage de la justice et de la vérité; et ce qui dénote particulièrement cette liberté, c'est la faculté qu'il a de leur parler le bonnet sur la tête. C'est ainsi que, chez les Romains, se montraient les hommes libres; le bonnet y était la marque distinctive de la liberté, dont on décorait ceux qui, par l'affranchissement, sortaient de l'esclavage.

Cependant, lorsqu'au palais l'Avocat prend des conclusions pour sa partie, ou qu'il fait lecture de quelques pièces de procédure, il est d'usage qu'il soit découvert, parce que, dans ces moments, il représente le procureur et la partie, qui sont alors comme des suppliants aux pieds des juges : mais aussitôt que les conclusions sont prises, il a droit de se couvrir; et au parlement de Paris, par un usage sans doute fort ancien, à peine l'Avocat a-t-il fini de conclure que le président lui dit : *Avocat, soyez couvert*, comme pour le prévenir qu'il a droit, dans ce qu'il va dire, de parler avec franchise et liberté : usage qui fait autant d'honneur aux magistrats qui reconnaissent l'importance de la profession, qu'à l'Avocat qui l'exerce. Cette liberté d'être couvert subsiste encore dans les moments où il fait lecture des autorités qu'il emploie à l'appui de son opinion; c'est toujours le langage des jurisconsultes qu'il parle alors, et toujours avec la liberté de le faire valoir.

[[Le décret du 18 octobre 1810 contenait là-dessus les dispositions suivantes :

« Art. 35. Les Avocats plaideront debout et couverts; mais ils se découvriront, lorsqu'ils prendront des conclusions ou en lisant des pièces du procès....

» 37. Les Avocats exerceront librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité.... (1). »]]

II. Quoiqu'il se trouve des cas où les juges nomment tel ou tel Avocat pour servir de conseil ou de défenseur à telle ou telle partie, il ne faut pas en conclure qu'on entende par là gêner la liberté de cet Avocat : il est toujours le maître d'accepter ou de refuser : mais s'il revenait à ses collègues que son refus n'est fondé que sur une raison d'intérêt personnel, il n'en faudrait pas davantage pour le faire rejeter de leur sein. Malgré la grande liberté de leur profession, les Avocats ont toujours pour maxime que leur zèle et leur entier dévouement sont dus à ceux qui se trouvent dans le cas d'en avoir besoin.

Il s'est pourtant trouvé des cas où les juges ont enjoint à des Avocats de plaider une cause. Ceci est arrivé au parlement de Toulouse. Mais les juges, dans ces moments, ne faisaient pas attention à la liberté inhérente à cette profession.

[[La liberté inhérente à leur profession, ne dispense pas les Avocats du premier des devoirs qui y sont attachés. Aussi le décret du 14 décembre 1810 porte-t-il, art. 41, que « si, en matière civile, une partie ne trouvait pas de défenseur, le tribunal lui désignera d'office un Avocat, s'il y a lieu; et (article 42) l'Avocat nommé d'office pour défendre un accusé ne pourra refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement (1). »]]

§ VI. *Honneurs auxquels l'Avocat participe.*

I. Si l'Avocat n'exerce pas un état aussi distingué que le magistrat, on sait néanmoins qu'il ne faut pas moins de mœurs et de lumières à l'un qu'à l'autre. Les magistrats eux-mêmes savent rendre à l'ordre des Avocats toute la justice qui lui est due; ils le regardent comme le séminaire de la magistrature. Anciennement, avant que tout fût érigé en titre d'office, les Avocats étaient conseillers nés des tribunaux auxquels ils étaient attachés. Et au fond, dans l'origine, les premiers magistrats furent ceux d'entre les Avocats qu'on choisit pour assister avec plus d'assiduité aux audiences, aux assises, afin qu'il s'en trouvât toujours un nombre suffisant pour rendre des arrêts ou des jugements. Les autres Avocats, quand leurs occupations le leur permettaient, avaient toujours le droit de se présenter et d'opiner. Dans la suite des temps, cette faculté d'opiner a été restreinte aux anciens Avocats; et ce droit, qui est de pure faculté, non sujet à prescription, appartient encore aux anciens Avocats du parlement de Paris. Tous les ans, à la rentrée de la cour, le greffier lit, d'après le tableau, les noms de plusieurs anciens Avocats qui doivent s'asseoir, les uns au-dessous des conseillers laïcs, les autres au-dessous des conseillers clercs. Ces anciens Avocats étaient autrefois consultés avant la prononciation des arrêts; c'est de là que les anciennes ordonnances donnent aux Avocats le titre de conseillers, *advocati consiliarii*. Trop distraits dans la suite par les occupations du cabinet, ils ont cessé d'assister aux audiences; mais on n'a pas cessé de leur indiquer la place qu'ils doivent y avoir. L'invitation même *de la venir prendre sur les fleurs-de-lys* leur fut particulièrement réitérée, en 1707, par le premier président Portail.

Il était encore d'usage anciennement que les Avocats accompagnassent le parlement aux cérémonies publiques. Il y a deux arrêts, l'un du 13 juin 1430, et l'autre du 4 novembre 1514, par lesquels les Avo-

(1) J'ai déjà dit que ce décret est abrogé par l'ordonnance du 20 novembre 1822. Mais les dispositions que je viens de transcrire sont implicitement conservées par celle de l'art. 45 de cette ordonnance, qui maintient les usages observés dans le barreau relativement aux droits et aux devoirs des Avocats dans l'exercice de leur profession.

(1) *V.* la note précédente.

cats sont avertis de se trouver à l'entrée de deux reines. Celui de 1514 ajoute qu'ils s'y trouveront *vêtus de robes écarlates et chaperons fourrés*. Sans doute qu'ils commençaient alors à se soucier peu de cette couleur; il paraît même qu'aujourd'hui elle leur est devenue tout-à-fait indifférente, bien persuadés qu'elle n'ajoute rien au talent ni au mérite. Uniquement jaloux de la paix et de la tranquillité, au sein de leur retraite, ils se soucient encore moins que jamais de paraître dans les cérémonies publiques. Ce n'est pas qu'ils se refusassent, dans l'occasion, à une invitation qu'on leur ferait de s'y trouver. Le 26 août 1723, ils accompagnèrent le parlement, pour jeter de l'eau bénite au cadavre du président de Mesmes, et ils ne plaidèrent point ce jour-là aux audiences des autres cours. Ils l'accompagnèrent encore, le 30 juillet 1725, au *Te Deum* qui fut chanté dans la chapelle du palais pour le rétablissement de la santé du roi, et ils eurent séance sur les mêmes siéges que ceux de la cour. Il en fut ainsi en 1729, à l'occasion de la naissance du dauphin.

Toute la différence qui se trouve aujourd'hui entre les magistrats et les jurisconsultes, c'est que la juridiction des uns est bornée et contentieuse, et que celle des autres est toute gracieuse et qu'elle s'étend partout; qu'elle est libre pour ceux-ci, et forcée pour ceux-là. Le magistrat n'a de juridiction que sur les affaires et sur les parties qui sont de son district; il est obligé de les écouter et de leur donner sa décision. L'Avocat, au contraire, a le globe pour territoire. Tous les hommes, de quelque pays qu'ils soient, peuvent s'adresser à lui, et il est le maître de donner ou de refuser son opinion, suivant le degré d'estime et de confiance qu'on veut bien lui marquer. Il ne peut rien d'autorité, mais il peut tout par sa sagesse et ses lumières; on peut même dire qu'il est le premier magistrat parmi ses concitoyens. Combien de querelles, de contestations n'étouffe-t-il pas dans leur naissance? Il est le génie tutélaire du repos des familles, l'ami des hommes, leur guide et leur protecteur.

II. Les Avocats sont en quelque façon les troupes auxiliaires de la magistrature : lorsqu'il se présente quelque affaire qui demande l'examen particulier d'un homme éclairé, il est très-ordinaire que les juges la renvoi devant un ancien Avocat, pour en passer par son avis. Cet ancien examine l'affaire et donne son avis; on rapporte cet avis à la cour, et elle rend arrêt qui le confirme.

[[Cet usage est abrogé. *V. Avis d'Avocats.*]]

Dans les siéges où les juges ne sont pas en nombre suffisant, soit à cause d'absence, de maladie, de récusation ou d'autre empêchement, les Avocats du lieu, qu'on nomme autrement gradués, les suppléent de plein droit : ils y sont autorisés par les ordonnances. [[*V.* mon *Recueil de Question de droit*, au mot *Avocat;* l'art. 30 de la loi du 22 ventôse an 12, sur les écoles de droit, et l'art. 35 du décret du 14 décembre 1810.]]

Les Avocats suppléent à plus forte raison les gens du roi, lorsque ceux-ci manquent. Il y a pourtant quelques tribunaux où le dernier reçu des conseillers fait, en cas d'absence, les fonctions du ministère public; mais c'est un abus : lorsqu'un juge a sa fonction déterminée comme juge, il est obligé de la remplir préférablement à toute autre. Les officiers du présidial de Guéret voulurent, en 1741, troubler les Avocats du siége dans la possession où ils étaient de remplacer les gens du roi en leur absence; les Avocats se pourvurent au parlement de Paris; ils obtinrent arrêt provisoire en leur faveur, et leur possession s'est toujours continuée.

[[Aujourd'hui, les Avocats ne peuvent remplacer les procureurs du roi et les procureurs-généraux, qu'à défaut de juges et de suppléants en titre. *V.* la loi du 27 ventôse an 8, art. 26; la loi du 22 ventôse an 12, sur les écoles de droit, art. 30; le Code de procédure civile, art. 84, et l'art. 35 du décret du 14 décembre 1810.]]

III. Anciennement, lorsque le premier juge d'une justice royale venait à manquer, on envoyait un Avocat de la cour pour le remplacer. Philippe Meynon fut commis, par arrêt du 5 septembre 1582, pour rendre la justice au bailliage de Montfort d'Amaury. On a même vu des Avocats exercer par commission l'office de chancelier de France, sous le titre de garde-des-sceaux. François de Montholon, Avocat au parlement de Paris, fut commis à cet effet par lettres-patentes, données à Blois le 6 septembre 1588, enregistrées le 29 novembre de la même année. Les fonctions de lieutenant du bailliage du palais, à Paris, étaient affectées, en cas de vacance du siége, au doyen des Avocats. François Brodeau fut maintenu dans cette possession, comme doyen des Avocats, par arrêt du 15 mai 1564. Aujourd'hui encore, dans tous les siéges, lorsque le juge manque, c'est le premier officier subséquent, ou le plus ancien des gradués successivement, qui le représente. Le parlement ne donne plus de commission particulière.

[[Aujourd'hui, lorsqu'un tribunal de première instance, devant lequel une affaire est portée, se trouve, par mort, récusation, etc., dépourvu de la majorité de ses membres, il faut recourir à la cour royale, qui, pour le jugement de cette affaire, en commet un autre. *V. Cour de cassation,* n° 3.]]

IV. Il y a une si grande affinité entre l'athléte du barreau et le magistrat, qu'il est difficile de louer l'un au préjudice de l'autre. On sait qu'il n'est pas moins glorieux de combattre que de juger du combat. Les plus grands magistrats, avant de passer aux charges, se croyaient aussi honorés du titre d'Avocat que de la dignité de leur nouvel état. On en a même vu quelques-uns reprendre avec plaisir l'exercice d'une profession qui avait fait leurs délices dans la vie privée.

Il est assez ordinaire que les cours dispensent ceux des Avocats qui ont fréquenté noblement le barreau, ou qui se sont fait connaître par leurs travaux dans la jurisprudence, de l'examen qu'on est obligé de subir pour passer à des offices de judicature. On en usa ainsi en 1723, envers M. Furgaud, Avocat exerçant depuis dix-huit ans, lors de sa réception à l'office d'auditeur des comptes; la cham-

bre le dispensa de l'examen ordinaire par arrêt du 11 décembre; et monsieur le premier président lui dit *qu'elle avait été charmée de trouver cette occasion de marquer en sa personne aux Avocats la considération qu'elle avait pour leur ordre.*

[[Ces sortes d'examens n'ont plus lieu. *V.* *Capacité.*]]

§ VII. *Protection due à l'Avocat.*

I. Comme la profession d'Avocat demande beaucoup de courage pour l'exercer noblement, surtout au barreau, et qu'il serait dangereux que l'Avocat fût retenu par la crainte de déplaire injustement à un adversaire puissant et redoutable, les magistrats se font alors un devoir de le prendre particulièrement sous leur protection. On ne peut lui manquer dans ces moments, sans offenser la justice ellemême.

Par arrêt du 12 juillet 1638, une partie, pour avoir injurié en pleine audience l'Avocat de sa partie adverse, fut condamnée à 100 livres de réparation. Une femme, pour avoir souffleté son Avocat en 1752, lorsqu'il sortait de l'audience de la seconde chambre des requêtes, fut condamnée à une amende honorable sèche en présence des juges. *V. Audience.*

[[Aujourd'hui, en pareil cas, il y aurait lieu à l'application des art. 224, 227, 230, 231, 232 et 233 du Code pénal; car, sans doute, les Avocats ne méritent pas moins la protection de la loi que les officiers ministériels dont parlent ces articles.]]

II. Ce n'est pas seulement dans le temple de la justice que les Avocats doivent être à l'abri de l'outrage: il est encore particulièrement défendu de les insulter dans quelques circonstances que ce soit, à l'occasion de leur ministère. Me Domyné de Verzet, Avocat au parlement de Paris, avait fait un mémoire où il n'avait pu s'empêcher de peindre la calomnie dont son client était victime avec les traits les plus propres à la caractériser : ce mémoire eut tout le succès qu'on devait en attendre. Un abbé Giraud, ancien prêtre de l'Oratoire, chercha à se venger des couleurs dont son portrait avait été chargé; il fit distribuer un mémoire où Me Domyné se trouvait maltraité; et ce mémoire, qu'aucun Avocat n'avait voulu souscrire, fut signé d'un procureur, pour passer à l'impression. M. Joly de Fleury, pour lors avocat-général, n'attendit pas que ce mémoire lui fut dénoncé; il crut devoir, de son propre mouvement, procurer à l'ordre des Avocats, dans la personne de Me Domyné, toute la satisfaction qu'on devait attendre de son zèle pour l'honneur de la profession : le 16 janvier 1765, il dénonça luimême à la cour le mémoire de l'abbé Giraud; et sur son réquisitoire, la cour supprima ce mémoire, fit défense au procureur d'en signer à l'avenir de pareils, à peine d'interdiction, et ordonna que l'arrêt serait non-seulement imprimé et affiché partout où besoin serait, mais encore transcrit sur le registre de la communauté des procureurs de la cour.

[[*V.* l'art. 224 du Code pénal.]]

§ VIII. *Circonspection qui doit caractériser l'Avocat.*

I. Si la justice veille à ce que les Avocats ne soient pas impunément insultés à l'occasion de leur ministère, elle exige aussi de leur part une grande modération pour ne rien dire qui soit étranger à leur cause et qui puisse offenser une partie sans sujet. Le champ de Thémis ne doit point être pour eux une arène de gladiateurs. Il est vrai qu'il se présente des affaires qui exigent une noble hardiesse, pour combattre avec succès l'injure et l'iniquité; mais les expressions de l'orateur doivent toujours se mesurer sur la nature des faits et sur la réalité des preuves. Autrement, s'il sort sans nécessité des bornes de l'honnêteté et de la bienséance, il devient répréhensible, et les juges peuvent lui imposer silence, ou du moins l'avertir de ses devoirs.

Il y a plus, lorsqu'il est évident qu'un Avocat s'est prêté avec connaissance de cause à l'injure, il peut être pris à partie, et encourir non-seulement des dommages-intérêts, mais encore une interdiction et des peines infamantes. C'est ainsi que le sieur Roi de Prenelle ayant eu à se plaindre de plusieurs mémoires injurieux répandus contre lui dans le public de la part du sieur Deschamps, négociant, et de Me Mannory, Avocat au parlement, qui les avait signés, il intervint, le 28 août 1761, un arrêt par lequel tous ces mémoires furent supprimés comme contraires à l'honneur et à la réputation du sieur Roi de Prenelle. Deschamps et l'Avocat furent condamnés à 500 livres de dommages-intérêts et aux dépens, même *solidairement*, avec défense de récidiver, sous peine de punition *exemplaire et même corporelle.* Il fut en outre ordonné que l'arrêt serait imprimé et affiché.

Un autre Avocat du parlement de Paris, chargé de la défense d'un père qui s'opposait au mariage de sa fille, s'avisa de faire un mémoire extrêmement injurieux à sa partie adverse; mais, par arrêt du 20 mai 1748, il fut fait défense de composer à l'avenir de pareils mémoires et de les signer. Il fut même dit que, dès ce moment, il demeurerait rayé du tableau des Avocats, et il fut permis de faire imprimer l'arrêt.

Un autre Avocat du parlement de Bretagne, dûment atteint et convaincu du crime de calomnie, et d'être l'auteur des mémoires imprimés, ainsi que des notes marginales manuscrites produites au procès, qu'il avait distribuées et fait distribuer, fut condamné, par arrêt du 17 octobre 1743, à un bannissement de dix années hors du ressort du parlement, avec défense de récidiver et d'enfreindre son ban, *à peine de galères.* Il fut de plus interdit à perpétuité de toute fonction d'Avocat dans ce même ressort, et condamné à 3 livres d'amende envers le roi.

Rien de plus indigne, en effet, pour des Avocats, que de s'écarter de la modération qui leur est prescrite dans les fonctions de leur ministère: l'injure est la ressource ordinaire des esprits médiocres; elle fait pour eux ce que font des liqueurs fortes sur des tempéraments débiles; elles les soutiennent pour quelques moments, mais leur faiblesse ne tarde pas

à reparaître. C'est par une exposition fidèle des faits, par la pureté de la diction, et par les charmes d'une éloquence simple et naturelle, qu'un Avocat peut se faire admirer : *Non probris, sed rationibus decertandum.*

Il ne suffit pas à l'Avocat, lorsqu'il est au barreau, de se respecter lui-même en respectant le public; il faut encore qu'il se comporte envers les magistrats devant lesquels il plaide avec toute la décence et toute la retenue possible, et qu'il donne par là à ses clients l'exemple de la soumission et du respect qu'on doit à leurs décisions.

Lors même qu'il plaide ou écrit sur un appel, il doit s'abstenir de déclamer contre les juges dont il entreprend de faire réformer la sentence: il peut dire qu'ils ont donné dans l'erreur, mais il ne doit jamais attaquer leur probité, à moins qu'il n'y ait lieu de les prendre à partie.

[[Voici ce que portait, sur cette matière, le décret du 14 décembre 1810.

« 37. Les Avocats exerceront librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité; nous voulons en même temps qu'ils s'abstiennent de toute supposition dans les faits, de toute surprise dans les citations et autres mauvaises voies, même de tous discours inutiles et superflus.

» Leur défendons de se livrer à des injures et personnalités offensantes envers les parties ou leurs défenseurs, d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des parties, à moins que la nécessité de la cause l'exige, et qu'ils n'en aient charge expresse et par écrit de leurs clients, ou des avoués de leurs clients; le tout, à peine d'être poursuivis ainsi qu'il est dit dans l'art. 371 du Code pénal.

» 38. Leur enjoignons pareillement de ne jamais s'écarter, soit dans leurs discours, soit dans leurs écrits, ou de toute autre manière quelconque, du respect dû à la justice; comme aussi de ne point manquer aux justes égards qu'ils doivent à chacun des magistrats devant lesquels ils exercent leur ministère.

» 39. Si un Avocat, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, se permettait d'attaquer les principes de la monarchie et les constitutions de l'Empire, les lois et les autorités établies, le tribunal saisi de l'affaire prononcera sur-le-champ, sur les conclusions du ministère public, l'une des peines portées par l'article 25 ci-dessus; sans préjudice des poursuites extraordinaires, s'il y a lieu.

» Enjoignons à nos procureurs et à ceux qui en font les fonctions de veiller, à peine d'en répondre, à l'exécution du présent article.

» 40. Notre grand juge, ministre de la justice pourra, de son autorité et selon le cas, infliger à un Avocat l'une des peines portées en l'article ci-dessus cité. »]]

En abrogeant ce décret, l'ordonnance du roi du 20 novembre 1822 y a substitué les dipositions suivantes :

« Art. 43. Toute attaque qu'un Avocat se permettrait de diriger, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, contre la religion, les principes de la monarchie, la charte, les lois du royaume ou les autorités établies, sera réprimée immédiatement sur les conclusions du ministère public, par le tribunal saisi de l'affaire, lequel prononcera l'une des peines prescrites par l'art. 18, sans préjudice des poursuites extraordinaires, s'il y a lieu.

II. Lorsqu'un Avocat sort de lui-même des bornes qui lui sont prescrites, il peut être désavoué. Mais il faut que ce désaveu soit formé verbalement sur-le-champ par la partie ou par le procureur qui sont censés présents à l'audience; sans quoi il est présumé n'avoir rien avancé que de leur aveu. Nous ajouterons, à cet égard, que si la partie adverse ne réclame pas sur-le-champ, elle n'est plus recevable à se plaindre par la suite; c'est ce qui a été jugé par arrêt du 14 février 1759, en faveur d'un Avocat du siége de Mayenne contre l'Avocat fiscal de la justice d'Averton. *V.* l'article *Injure,* § 6, n° 5. (M. Dareau.)*

* Les officiers municipaux de Lyon étaient en contestation avec les officiers de la sénéchaussée de la même ville. Me Loyseau, chargé de la défense des premiers, fit un mémoire qui excita une grande fermentation; en conséquence, les officiers municipaux arrêtèrent, dans une délibération publique dont il fut fait registre, de révoquer Me Loyseau, pour charger de leur clientelle Me Collet, et de désavouer hautement et publiquement les assertions insérées dans le mémoire dont il s'agissait, contre le lieutenant-général de la sénéchaussée, dont ils faisaient l'éloge, et qu'ils n'avaient jamais entendu diffamer.

Me Loyseau intervint dans l'instance, et demanda la nullité des délibérations et protestations inscrites sur ces registres.

Monsieur l'avocat-général Séguier, qui porta la parole dans cette cause, s'éleva avec force contre cette inscription, à l'effet de désavouer un Avocat et de le révoquer; il observa que cette conduite ne pouvait être tenue que contre un procureur, mais jamais contre un Avocat, dont le ministère est purement de confiance; et que cette confiance ne pouvait lui être retirée que verbalement et tacitement. En conséquence, monsieur l'avocat-général conclut à ce que les délibérations et protestations fussent déclarées nulles et injurieuses, qu'elles fussent rayées et biffées de tous registres, et que l'arrêt de la cour fût inscrit en marge desdits registres; que les termes injurieux répandus dans le mémoire contre le lieutenant-général de la sénéchaussée de Lyon fussent supprimés comme étrangers à la cause; enfin, que l'arrêt à intervenir fût imprimé, publié et affiché.

L'arrêt rendu le 20 août 1777 fut absolument conforme aux conclusions de M. Séguier. (M. Corail de Sainte-Foy.)*

§ IX. *Quels sont ceux qui peuvent aspirer à la profession d'Avocat?*

I. D'après ce que nous venons de dire de la profession d'Avocat, il est sans contredit qu'on ne peut pas en exercer de plus intéressante dans l'ordre politique. Chez les Romains, cette profession n'était pas permise à tous ceux qui auraient voulu y aspirer:

il fallait, pour l'exercer, être homme de naissance et de distinction. Parmi nous, quiconque a des talents et de la probité peut s'y engager : elle est plutôt un objet d'émulation que de choix. On peut l'embrasser sans crainte de déroger à la noblesse la plus relevée; elle est noble par elle-même. Il y a même des pays où les roturiers qui l'exercent sont en possession de prendre la qualité de *nobles*, notamment à Lyon et dans le Dauphiné. Il est vrai qu'à ce sujet les Avocats furent inquiétés en 1669 par les traitants, qui voulaient les envelopper dans la recherche des faux nobles; mais leurs démarches furent blâmées au conseil : on ordonna de rendre aux Avocats les originaux des assignations qu'ils avaient reçues. Il y a plus : anciennement, aussitôt qu'un Avocat au parlement de Paris avait exercé pendant cinq ans, il pouvait prendre cette qualité de *noble*. Par arrêt de la cour des aides, du 12 juin 1619, il fut permis à Jean le Meunier, Avocat, de la prendre dans toutes sortes d'actes où il serait nommé.

II. Les ecclésiastiques peuvent-ils se livrer à la profession d'Avocat?

Dans ces temps d'ignorance où le clergé avait l'avantage de conserver quelques notions du droit civil et canonique, les ecclésiastiques séculiers et réguliers ne faisaient aucune difficulté d'aller plaider, dans les tribunaux laïcs, les causes des particuliers dont ils se chargeaient; mais dans la suite, ces exercices les éloignant trop de l'esprit de leur état, le concile de Latran fit défenses aux clercs séculiers et réguliers de s'immiscer, à l'avenir, devant les tribunaux laïcs, dans la discussion d'aucune affaire temporelle pour les gens du monde : il permit seulement aux clercs séculiers de continuer à traiter leurs affaires personnelles, celle de l'Église et celle des pauvres. A l'égard des tribunaux ecclésiastiques, il laissa aux clercs la liberté d'y plaider comme auparavant.

Mais, en France, ce concile n'a point eu son exécution sur cet article. La profession d'Avocat est libre aux ecclésiastiques comme aux gens du monde, dans tous les tribunaux où elle peut s'exercer sans aucun mélange avec l'état de procureur. Mais s'ils se rendaient répréhensibles dans l'exercice de cette profession, ils demeureraient soumis à la juridiction séculière où ils auraient prévariqué, sans pouvoir obtenir leur renvoi devant le juge d'Église.

[[Cela souffrirait aujourd'hui d'autant moins de difficulté, qu'il n'existe plus en France de juges d'Église. *V. Officialité.*]]

Anciennement, un clerc-Avocat qui aurait prêté son ministère pour poursuivre en justice la mort d'un criminel, serait tombé dans l'irrégularité. Mais aujourd'hui, comme la peine publique ne peut plus être requise que par les gens du roi, et que l'Avocat doit se borner à demander des réparations civiles pour sa partie, il n'encourt pas plus d'irrégularité dans les matières criminelles que dans les affaires ordinaires.

III. Chez les Romains, dans les premiers temps, les femmes mêmes étaient admises à la profession du barreau. On vit à Rome, avec admiration, deux femmes généreuses, Amasie et Hortense, s'en acquitter avec éloge. Ce fut une femme nommée Afranie, qui donna occasion, par ses imprudences et ses trop vives déclamations, d'écarter les femmes du barreau. Le Code Théodosien ne leur permit plus de parler que pour elles, et non pour autrui.

IV. Comme la profession d'Avocat n'est autre, pour ainsi dire, que celle d'un savant versé dans la connaissance des lois, on n'exige point l'âge de vingt-cinq ans pour l'exercer, comme on l'exige dans ceux qui sont pourvus d'offices : il suffit que le savoir ait devancé le nombre des années, et qu'on soit en état de paraître au barreau, pour qu'on soit admis à y discuter les affaires dont on est chargé.

Mais quoiqu'un jeune homme puisse être Avocat avant vingt-cinq ans, il ne s'ensuit pas qu'il soit réputé majeur pour ses affaires personnelles. L'expérience nous apprend que nous avons souvent plus de lumières et plus de maturité pour les affaires d'autrui que pour celles qui nous concernent personnellement. Un gradué, avant vingt-cinq ans, ne serait pas non plus habile à suppléer un juge; il faut qu'il soit alors en pleine majorité : cependant, quoique mineur, il pourrait être nommé arbitre, et juger en cette qualité.

V. Observez que, pour exercer la profession d'Avocat, il faut être de la religion catholique : cette profession serait interdite, parmi nous, à quiconque se déclarerait pour un culte étranger.

[[Aujourd'hui, tous les cultes sont libres en France; et la différence de religion n'en produit plus aucune dans l'ordre civil. *V.* les lois des 24 décembre 1789 et 18 germinal an 10; et *Religionnaires.*

VI. « La profession d'Avocat (portait l'art. 18 du décret du 14 décembre 1819) est incompatible, 1° avec toutes les places de l'ordre judiciaire, excepté celle de suppléant; 2° avec les fonctions de préfet et de sous-préfet; 3° avec celles de greffier, de notaire et d'avoué; 4° avec les emplois à gages et ceux d'agent comptable; 5° avec toute espèce de négoce; en sont exclues toutes personnes faisant le métier d'agent d'affaires. »

L'art. 142 de l'ordonnance du roi, du 20 novembre 1823, porte littéralement la même chose.]]

VII. Quoique la vie de l'Avocat soit celle d'un homme privé, qui n'est essentiellement attaché à aucune fonction nécessaire, on ne laisse pourtant pas de le regarder comme un homme public; et sous cet aspect, il lui est défendu, sous peine d'amende, d'écrire de sa main aucun acte sous signature-privée où il ne doit point être partie. Cela a été ainsi décidé par un grand nombre d'arrêts du conseil.

[[Cette jurisprudence est abrogée. *V. Acte sous seing-privé,* § 1.]]

§ X. *Privilèges attachés à la profession d'Avocat.*

I. Comme la profession d'Avocat a toujours mérité des encouragements à raison de son importance et des travaux pénibles de ceux qui l'exercent, elle a joui, dans tous les temps, depuis les Romains jusqu'à nous, de l'exemption générale de toutes les

charges publiques. La loi 6, C. *de advocatis*, contient des peines contre ceux qui voudraient assujettir les Avocats à autre chose qu'à l'exercice de leur profession : *Nulla togatis inspectio, nulla perœquatio ingeratur, nulla operis instructio, nullum ratiocinium imponatur, nullum denique aliud eis mandetur prœter arbitrium.*

Nous ne connaissons point, à la vérité, de loi en France qui affranchisse les Avocats de ces charges publiques; mais nous n'en connaissons pas non plus qui les y soumette; et la possession immémoriale où ils sont de cette franchise est peut-être plus glorieuse pour eux que ne le serait la loi la plus positive. Ce n'est pas que nombre de particuliers n'aient souvent cherché à les confondre avec les autres citoyens pour les charges civiles; et souvent ils y auraient réussi, si les magistrats n'avaient montré leur zèle à les maintenir dans leurs prérogatives. Au reste, rien de plus naturel que cette exemption : la vie entière de l'homme suffit à peine pour parcourir la vaste étendue des connaissances que doit avoir un jurisconsulte. Peut-il vaquer à l'étude, se consacrer aux intérêts d'autrui, et remplir en même temps les fonctions d'une collecte, faire des corvées, etc.?

L'exemption dont il s'agit ne s'entend que de ces charges qu'on est obligé de remplir par soi-même, et non de celles qu'on acquitte en argent, comme la taille, les impôts, les subsides, etc.

[[Les Avocats sont actuellement soumis aux mêmes charges publiques que les autres citoyens.

Le décret du 16 messidor an 13, sur l'administration de la justice dans les départements de Gênes, de Montenotte, des Apennins et de Marengo, après avoir dit, art. 10, que les costumes des juges, des officiers du ministère public, des greffiers, des gens de loi, des avoués et des huissiers, seraient les mêmes que dans les autres cours et tribunaux de France, ajoutait, art. 11, que « ceux désignés dans l'article précédent, *autres que les gens de loi* et les *avoués*, ne pourraient être requis pour aucun autre service public. »]]

II. Ce que gagne un Avocat dans la profession du barreau est regardé comme une sorte de pécule, tel que le pécule militaire; pécule qui lui est tellement propre, que, fût-il encore sous la puissance paternelle, il est en droit d'en disposer comme bon lui semble. [[*V. Puissance paternelle*, et l'art. 387 du Code civil.]]

III. Les Avocats ont souvent éprouvé des difficultés dans quelques cours des aides pour l'exemption de la collecte. Celle de Paris leur a toujours été favorable, comme on peut le remarquer par deux arrêts, l'un du 8 juillet 1672, en faveur de Me François Mangon, Avocat au siége royal de Niort; et l'autre du 11 juillet 1760, rendu par Me Jean Fourreau, contre les habitants de la paroisse de Saint-Maxime de la ville de Confolens. Mais aujourd'hui toutes les cours sont d'accord sur ce point, et il suffit qu'un Avocat exerce noblement et sans dérogeance, soit dans les capitales, soit dans l'intérieur des provinces, pour qu'il soit défendu de le soumettre à des charges aussi opposées à la tranquillité nécessaire à son état.

Il en est de même des fonctions de marguillier dans une paroisse. Un Avocat ne peut point être marguillier comptable; mais il peut être marguillier d'honneur. Il peut de même être employé pour les intérêts des pauvres et des hôpitaux; mais ce sont alors ses conseils et ses lumières que l'on recherche; et il manquerait aux devoirs de son état, si, en pareil cas, il refusait ses services.

[[Si les mesures que le gouvernement a prises par l'art. 9 de la loi du 5 ventôse an 12, pour empêcher que la perception des contributions directes ne fût désormais déférée à un citoyen contre son gré, venaient à cesser, et que la question de savoir si les Avocats peuvent se soustraire à cette charge vînt à se représenter, cette question serait certainement décidée contre eux. *V.* la loi du 3 frimaire an 7, art. 136, et l'arrêté du gouvernement du 15 thermidor an 8, art. 9.

A l'égard des fonctions de marguilliers, elles sont aujourd'hui purement volontaires; nul ne peut être contraint de les accepter.]]

IV. Les Avocats ont encore un droit de préséance en bien des occasions : ils précèdent, dans les cérémonies publiques, les notaires, les procureurs et même les anciens marguilliers comptables. Dans les villes où il n'y a point de collége de médecine, ils vont avec les médecins suivant la date de leur réception dans l'endroit; et dans celles où il y a collége, les médecins, comme ayant pour l'ordinaire le grade de docteur de plus que les Avocats, ont la préséance sur ceux-ci; mais s'ils se trouvaient en concurrence avec un Avocat docteur, ce dernier serait préféré, comme étant d'une faculté plus ancienne que celle de médecine.

Les Avocats n'ont jamais la préséance sur les juges devant lesquels ils exercent leur ministère, quand même ces juges ne seraient point gradués.

Dans les endroits où les Avocats sont convoqués pour assister avec les premiers juges à une cérémonie publique, il est de règle alors qu'en accompagnant ces mêmes juges, ils précèdent tous les officiers des autres juridictions. Voici un exemple de ce qui est arrivé à ce sujet au présidial de Guéret : un ancien officier de ce siége vint à décéder en 1759; les Avocats furent invités à se trouver au convoi en la manière accoutumée. L'un de ces Avocats était en même temps procureur du roi à l'élection de la même ville; et en cette qualité, il se crut fondé à précéder ses collègues, même les plus anciens : ceux-ci s'y opposèrent, et soutinrent qu'on devait suivre l'usage. Le procureur du roi fit part à sa compagnie de cette prétention : les élus intervinrent, et formèrent une contestation à ce sujet. M. Lenain, pour lors intendant de la généralité de Moulins, fut nommé commissaire en cette partie. Il y eut des mémoires fournis de part et d'autre. Les Avocats se retranchèrent sur l'ancien usage, et les élus abandonnèrent leur prétention.

Lorsqu'un Avocat fait les fonctions de substitut dans le tribunal où il plaide, il est décidé qu'il n'a

aucune préséance sur ses confrères; il est obligé de prendre son rang de réception au barreau pour les causes qu'il est obligé de discuter comme Avocat.

[[L'exercice de la profession d'Avocat est actuellement interdit aux substituts, comme aux procureurs-généraux et aux procureurs du roi. *V.* le Code de procédure civile, art. 86.]]

Il est rare que les Avocats aient des contestations pour les préséances; une grande modestie doit être leur partage habituel; ils ne doivent jamais forcer la considération publique; elle doit naître des sentiments et de l'estime qu'on a pour eux.

V. Un Avocat doit être cru sur sa déclaration, à l'égard de la remise des pièces qui lui ont été confiées, et il ne peut point être interrogé sur faits et articles relativement aux affaires dont on l'a chargé comme Avocat, et qui ont été traitées dans son cabinet. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 28 décembre 1782, rendu dans l'espèce suivante.

Les sieur et dame Siret, et les sieur et dame Clivaux ayant un procès ensemble, remirent leurs pièces à des Avocats pour les examiner, et ils convinrent de s'en rapporter à leurs avis, et de les charger de rédiger une transaction pour terminer leurs différends. Les sieur et dame Siret choisirent pour leur Avocat Me Thoussard; et les sieur et dame Clivaux prirent Me Pardessus.

La transaction fut arrêtée et passée devant notaires, et signée des parties, qui retirèrent ensuite leurs pièces des mains de leurs Avocats.

Les sieur et dame Siret, croyant qu'il leur manquait certaines pièces, ont fait assigner en la justice de Saint-Aignan les sieur et dame Clivaux, pour les faire condamner à les leur remettre. Les sieur et dame Clivaux ayant répondu qu'ils ne les avaient pas, et qu'elles devaient être encore entre les mains de Me Pardessus, les sieur et dame Siret ont fait faire par huissier une sommation à Me Pardessus, pour qu'il eût à remettre les pièces manquantes.

Me Pardessus a répondu à la sommation faite par huissier, qu'il ne lui restait aucune des pièces mentionnées, et qu'il les avait remises à chacune des parties, selon que, suivant la transaction, elles lui avaient paru devoir appartenir à l'une ou à l'autre.

Les sieur et dame Siret, peu satisfaits de cette réponse, ont demandé au juge de la justice de Saint-Aignan une permission de faire assigner Me Pardessus, à l'effet de le faire interroger sur faits et articles.

Ordonnance du juge de Saint-Aignan, qui permet d'assigner.

Me Pardessus a interjeté appel de cette ordonnance.

Il a soutenu qu'elle blessait le privilége le plus précieux de la profession d'Avocat, de ne pouvoir être inquiété pour raison des pièces qui lui sont confiées, et de la remise desquelles il doit être cru sur sa simple déclaration verbale; que l'honneur et la délicatesse reconnus de ceux qui exercent la profession d'Avocat, ne permettent pas que sa déclaration puisse être un instant révoquée en doute; que par cette raison une jurisprudence constante a toujours rejeté les actions en remise de pièces, formées contre les Avocats par des parties injustes et de mauvaise humeur; et que ce serait contrevenir à ce privilége, que de permettre de faire interroger sur faits et articles un Avocat, sur ce qui s'est passé dans le secret de son cabinet.

Le bâtonnier et les Avocats de Blois sont intervenus dans la cause, pour le maintien des priviléges attachés à leur profession, et rendre en même temps témoignage de l'honnêteté de Me Pardessus, leur confrère, et de l'estime qu'il s'était acquise dans l'exercice de son état. Enfin, ils se sont réunis à lui pour demander l'infirmation de l'ordonnance.

Les sieur et dame Siret ont été défendus par M. Rimbert, qui s'est seulement renfermé dans l'article de l'ordonnance qui permet aux parties, en tout état de cause, de faire interroger sur faits et articles. De là il a conclu que l'appel de Me Pardessus n'était pas recevable.

L'arrêt cité « reçoit les intervenants parties intervenantes, faisant droit sur ladite intervention, ensemble sur l'appel, a mis l'appellation et ce au néant, et émendant....., condamne les sieur et dame Siret aux dépens envers toutes les parties, et en ceux de l'intervention. »

VI. Douze des plus anciens Avocats au parlement de Paris, et six dans chacun des autres parlements, ont droit de *committimus*. Ce privilége leur est attribué par l'art. 17 du tit. 4 de l'ordonnance de 1669. Au reste, cette ordonnance ne fait que confirmer un ancien usage attesté par un arrêt du parlement de Paris, du 2 mars 1555. Tous ceux qui avaient dix ans d'exercice jouissaient de ce droit.

[[Ce droit de *committimus* n'existe plus, non-seulement pour les Avocats, mais pour qui que ce soit. *V.* les art. 16 et 17 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790.]]

VII. Quelles que soient aujourd'hui les prérogatives de l'ordre, il est toujours vrai de dire qu'elles ne sont que pour ceux qui exercent réellement la profession. Cet exercice est réel pour ceux qui, dans le sein de leur retraite, sont reconnus dans le public pour s'occuper de l'étude des lois, et pour donner des conseils à ceux qui ont recours à leurs lumières; pour ceux qui, également jaloux d'être utiles, travaillent et donnent des ouvrages de jurisprudence; pour ceux enfin qui vont discuter sous les yeux des juges les intérêts de leurs clients, ou qui fréquentent habituellement le barreau, afin de s'instruire. Autrement, il ne suffit pas d'être décoré du titre d'Avocat; ce titre, par lui-même fort stérile, n'intéresse la société qu'autant qu'on y joint les talents et l'exercice. Cependant, dès qu'un Avocat est sur le tableau, il est présumé de plein droit occupé de sa profession : on pense que ses collègues ne le conserveraient point parmi eux, s'il n'était point dévoué à leurs travaux. D'ailleurs, un Avocat sur le tableau, ne travaillât-il point, pourrait toujours être utile à la profession, en aidant à maintenir l'ordre et la discipline.

§ XI. *Discipline de l'ordre des Avocats.*

1. Quoiqu'il soit de maxime que les Avocats ne font point un corps, et qu'il n'y ait d'autre liaison entre eux que celle de l'estime et du savoir, ils ne laissent pourtant pas dans les siéges où ils peuvent se trouver en certain nombre, de se réunir en société, afin d'avoir par là des occasions plus particulières de se connaître et de s'instruire. Pour donner à cette société une existence plus sensible, ils sont dans l'usage de se nommer un chef, qu'on appelle *bâtonnier :* c'est ce chef qui veille au maintien de la régularité et du bon ordre parmi ses confrères, à moins que cette commission ne soit dévolue au plus ancien d'entre eux, suivant que cela se pratique dans quelques siéges.

Ils sont aussi dans l'usage de donner tous les ans au public, ou, si l'on veut, au tribunal auquel ils sont principalement attachés, un catalogue de ceux qui sont admis à faire la profession avec eux, et ce catalogue, on l'appelle le *tableau des Avocats.* C'est ordinairement le bâtonnier, assisté d'un certain nombre des anciens, qui le renouvelle tous les ans, et qui le dépose au greffe de la juridiction.

Ce tableau a pris dans la suite des temps la plus grande faveur dans l'opinion des juges et dans celle du public. Les juges l'ont regardé comme propre à maintenir les mœurs et à faire naître l'émulation, parce qu'on n'y inscrit que ceux qui, après un certain temps d'épreuve, se sont fait connaître par leurs talents et leur bonne conduite. Ils ont cru, dès-lors, qu'il convenait d'attribuer à ces Avocats la discussion par écrit des affaires principales, préférablement aux autres Avocats qui ne commençaient qu'à s'exercer dans la carrière. C'est ce qui fait que tout Avocat aujourd'hui aspire à être sur le tableau formé près de la cour où il entend exercer la profession. Le public, de son côté, croit pouvoir se livrer avec plus de confiance aux talents et aux lumières de ceux qui se trouvent inscrits sur ce même tableau.

Le temps d'épreuve est appelé le temps du *stage,* lequel est plus ou moins long, suivant les différents siéges. Le stage, au parlement de Paris, était anciennement de deux ans; il a été ensuite de trois ans, et il est aujourd'hui porté à quatre, depuis une délibération homologuée le 5 mai 1751.

Quand le temps d'épreuve est écoulé, on ne fait nulle difficulté d'inscrire tout Avocat contre lequel il ne se trouve aucun motif d'exclusion. C'est cette même facilité qu'ont les Avocats d'admettre parmi eux les nouveaux confrères qui se présentent avec la recommandation des mœurs et des talents, qui a fait plus particulièrement agiter dans ces derniers temps la question de savoir si les Avocats sont tellement maîtres de leur tableau, qu'il leur soit entièrement libre de refuser ceux qui peuvent leur déplaire, ou même de supprimer ceux dont ils croient avoir lieu d'être mécontents, et cela de leur seule autorité, sans être obligés de rendre raison à personne de leur conduite à cet égard.

On dit à ce sujet que la profession d'Avocat est de droit public; que dès-lors, la possibilité ou l'impossibilité de l'exercer ne doit pas dépendre de ceux mêmes qui l'exercent, et qu'il doit être réservé aux magistrats qui veillent à la manutention de l'ordre public, de juger si l'Avocat qui se présente pour la profession du barreau est digne ou non de l'exercer; qu'aussitôt qu'il n'y a rien à lui reprocher, on ne peut, sans lui faire injure, refuser de l'admettre au rang de ceux qui l'ont embrassée.

Les Avocats répondent qu'ils sont maîtres de leur tableau, libres d'en faire ou de n'en pas faire, et que cette faculté ne saurait se concilier avec la nécessité d'y inscrire malgré eux un sujet quelconque; qu'ils ne peuvent pas, à la vérité, empêcher ce sujet d'exercer la profession, qui, sous ce point de vue, est de droit public, dès que les magistrats le trouvent agréable; mais qu'on ne saurait les forcer à fraterniser avec lui.

Jamais le chancelier Poyet ne put les forcer à le rétablir parmi eux. Il en fut de même d'un lieutenant civil du Châtelet de Paris; il ne put seulement pas obtenir qu'ils communiqueraient avec lui. Ils marquèrent le même refus à M. de la Bédoyère, qui avait été avocat-général à la cour des aides de Paris.

Nous nous abstiendrons d'ouvrir aucune opinion particulière à ce sujet; nous nous bornerons simplement à observer qu'un Avocat au parlement de Paris ayant été rayé du tableau par une délibération du mois de février 1775, suivie d'un arrêt d'homologation, cet Avocat s'est cru fondé à se pourvoir par opposition contre cet arrêt; mais que, par un autre arrêt rendu contradictoirement avec les gens du roi, le 29 mars de la même année, il a été déclaré non-recevable dans son opposition.

Nous observerons aussi que les Avocats du siége de Poitiers, ayant témoigné un refus constant d'admettre parmi eux le sieur Robelin, celui-ci s'est pourvu au même parlement; et que, par arrêt contradictoire du 28 juin de la même année 1775, il a été ordonné que cet Avocat serait inscrit au tableau, et qu'il jouirait librement, suivant son rang, de l'exercice de sa profession.

Ce serait une erreur de croire qu'un Avocat, rayé du tableau, n'est plus capable d'aucun emploi civil; cela ne pourrait être qu'autant que la radiation aurait pour cause une infidélité, une bassesse; mais comme on est dans l'usage de rayer pour différents motifs étrangers aux devoirs de la société, si la radiation n'avait lieu que pour des fautes de l'esprit, plutôt que pour des vices du cœur, ce serait une sévérité injuste que de le punir comme s'il avait commis un délit dans un genre grave : nous ne connaissons d'autre note ignominieuse que celle qui résulte d'un jugement de condamnation sur une procédure conforme aux ordonnances. Un Avocat rayé n'est autre chose qu'un homme devenu désagréable à des confrères qui l'avaient admis parmi eux. Séparé d'eux, il peut continuer toutes les fonctions du jurisconsulte qui n'ont rien de commun avec eux. Cette faculté ne lui est enlevée qu'autant qu'il y a un jugement d'interdiction; et quand ce jugement n'intervient pas, on doit présumer qu'il ne s'est rendu cou-

pable d'aucun délit qui puisse le priver de l'exercice des fonctions attachées à un caractère indélébile.

Ce qui vient à l'appui de notre assertion, c'est qu'il n'est pas sans exemple, au moins au parlement de Paris, qu'un Avocat rayé rentre en grâce avec ses confrères; on en connait même quelques-uns qui ne sont aujourd'hui sur le tableau que par réhabilitation. Dès ce moment, tout est oublié, il fraternise avec eux comme auparavant; et certainement cela n'aurait pas lieu, s'il avait encouru quelque infamie; car l'infamie est sans retour.

La radiation est la plus haute peine que les Avocats puissent infliger à un de leurs confrères : ils peuvent en prononcer de moindres quand la faute est légère; une réprimande, une admonition suffisent quelquefois. Ils doivent d'autant plus difficilement se déterminer à la radiation, qu'une telle punition peut causer un tort considérable, eu égard à la sensation qu'elle a coutume de faire dans le public.

Comme la profession du barreau exige, dans celui qui l'exerce, une réputation qui le mette à l'abri de tout reproche, s'il arrivait qu'un Avocat vînt à éprouver une condamnation humiliante, il y en aurait assez pour donner lieu à ses confrères de l'exclure de leur association. Le cas s'est présenté à Saumur en Anjou : un Avocat-procureur ayant été condamné par un arrêt du 8 juin 1733, à être admonété, à 3 livres d'aumône, et à des dommages-intérêts considérables, ses confrères arrêtèrent qu'il serait rayé de leur tableau, et firent homologuer leur délibération. L'Avocat rayé se crut fondé à réclamer contre cette radiation; mais, par arrêt du 25 avril 1735, elle demeura indirectement confirmée; car il lui fut fait défenses *d'exercer les fonctions d'Avocat-procureur à Saumur*. On ne voulut point juger par là qu'il fût incapable de l'exercer ailleurs, parce qu'au fond l'aumône ni l'admonition n'emportent point de note d'infamie. Mais il aurait été indécent qu'il continuât sa profession dans un endroit où il ne lui était plus possible de jouir de la confiance de ses confrères.

[[Tout ce qu'on vient de dire de la *discipline de l'ordre des Avocats* a été sans objet dans tout l'intervalle du temps qui s'est écoulé entre la loi du 2 septembre 1790 et le décret du 14 décembre 1810. Les Avocats ne forment plus *ni ordre ni corporation*, disait l'art. 10 de la loi du 2 septembre 1790; ils ne pouvaient donc plus avoir collectivement aucun droit de censure ni de surveillance les uns sur les autres. La loi du 22 ventôse an 12, art. 29, avait remis en vigueur l'usage de la formation d'un *tableau des Avocats exerçant près les tribunaux;* mais ce n'était pas aux Avocats qu'elle avait abandonné le soin de former ce tableau. *V.* le Plaidoyer rapporté à l'article *Chambre des avoués.*

Mais le décret du 14 décembre 1810 a véritablement réorganisé l'ordre des Avocats. Voici ses termes :

« Tit. I. *Dispositions générales. Art.* 1. En exécution de l'art. 29 de la loi du 22 ventôse an 12, il sera dressé un tableau des Avocats exercant auprès de nos cours impériales et de nos tribunaux de première instance.

» 2. Dans toutes les villes où les Avocats excèdent le nombre de vingt, il sera formé un conseil pour leur discipline.

» Tit. II. *Du tableau des Avocats, et de leur réception et inscription.* 3. Dans les villes où siégent nos cours impériales, il n'y aura qu'un seul et même tableau et un seul conseil de discipline pour les Avocats.

» 4. Il sera procédé à la première formation des tableaux par les présidents et procureurs-généraux de nos cours impériales; et, dans les villes où il n'y a pas de cour impériale, par les présidents et procureurs impériaux des tribunaux de première instance. Les uns et les autres se feront assister et prendront l'avis de six anciens Avocats, dans les lieux où il s'en trouve plus de vingt; et de trois, dans les autres lieux.

» 5. Seront compris dans la première formation des tableaux, à la date de leurs titres ou réceptions, tous ceux qui, aux termes de la loi du 22 ventôse an 12, ont droit d'exercer la profession d'Avocat, pourvu néanmoins qu'il y ait des renseignements satisfaisants sur leur capacité, probité, délicatesse, bonne vie et mœurs.

» 6. Les tableaux ainsi arrêtés seront soumis à l'approbation de notre grand-juge ministre de la justice, et ensuite déposés au greffe.

» 7. A la première audience qui suivra l'installation des cours impériales, tous les Avocats inscrits aux tableaux prêteront individuellement le serment prescrit par l'art. 14 ci-dessous. Les Avocats qui n'auraient pu se trouver à cette audience auront le délai d'un mois pour se présenter et prêter le serment à l'audience qui leur sera indiquée.

» 8. Chaque année, après la rentrée des cours et des tribunaux, les tableaux seront réimprimés avec les additions et changements que les événements auront rendus nécessaires.

» 9. Ceux qui seront inscrits au tableau, formeront seuls l'ordre des Avocats.

» 10. Les Avocats inscrits au tableau dans une cour impériale, seront admis à plaider dans toutes les cours et tribunaux du ressort.

» Ceux qui seront inscrits dans un tribunal de première instance, plaideront devant la cour criminelle et devant les tribunaux de tout le département.

» Les uns et les autres pourront néanmoins, avec la permission de notre grand-juge ministre de la justice, aller plaider hors du ressort de la cour impériale ou du département où ils sont inscrits.

» 11. Les Avocats de cour impériale qui s'établiront près des tribunaux de première instance, y auront rang du jour de leur inscription au tableau de la cour impériale.

» 12. A l'avenir il sera nécessaire, pour être inscrit au tableau des Avocats près d'une cour impériale, d'avoir prêté serment et fait trois ans de stage près l'une desdites cours; et, pour être inscrit au tableau près d'un tribunal de première instance, d'a-

voir fait pareil temps de stage devant l'un des tribunaux de première instance.

» Le stage peut être fait en diverses cours ou tribunaux, mais sans pouvoir être interrompu plus de trois mois.....

» 15. La preuve du stage ou fréquentation assidue aux audiences sera faite par un certificat délivré par le conseil de discipline; et là où il n'y en aura point, par notre procureur.

» 16. Les Avocats pourront, pendant le stage, plaider et défendre les causes qui leur seront confiées.

» 17. Les avoués licenciés qui, ayant postulé pendant plus de trois ans, voudront quitter leur état et prendre celui d'Avocats, seront dispensés du stage, en justifiant d'ailleurs de leurs titres et moralité....

» Tit. III. *Des conseils de discipline.*

» 19. Les conseils de discipline seront formés de la manière suivante :

» L'ordre des Avocats sera convoqué par le bâtonnier, et nommera, à la pluralité des suffrages de tous les Avocats inscrits au tableau et présents, un nombre double de candidats pour le conseil de discipline. Ces candidats seront toujours choisis parmi les deux tiers plus anciens dans l'ordre du tableau.

» Cette liste de candidats sera transmise, par le bâtonnier, à notre procureur-général près nos cours, lequel nommera, sur ladite liste, les membres du conseil de discipline au nombre déterminé ci-après.

» 20. Si le nombre des Avocats est de cent ou au-dessus, les conseils seront composés de *quinze* membres. Ils seront composés de *neuf*, si le nombre des Avocats est de cinquante ou au-dessus; de *sept*, si les Avocats sont au nombre de trente ou plus; de *cinq*, si le nombre des Avocats est au-dessous de trente. Les membres du conseil pourront être réélus.

» 21. Notre procureur-général nommera, parmi les membres du conseil, un bâtonnier qui sera le chef de l'ordre, et présidera l'assemblée générale des Avocats lorsqu'elle se réunira pour nommer les conseils de discipline.

» L'assemblée générale ne pourra être convoquée et réunie que de l'agrément de notre procureur-général.

» 22. Les conseils seront renouvelés avant la fin de chaque année judiciaire, pour commencer leurs fonctions à la rentrée des tribunaux.

» Le membre du conseil, dernier inscrit au tableau, remplira les fonctions de secrétaire du conseil et de l'ordre.

» 23. Le conseil de discipline sera chargé :

» De veiller à la conservation de l'honneur de l'ordre des Avocats;

» De maintenir les principes de probité et de délicatesse qui font la base de leur profession;

» De réprimer ou faire punir, par voie de discipline, les infractions et les fautes, sans préjudice de l'action des tribunaux, s'il y a lieu.

» Il portera une attention particulière sur les mœurs et la conduite des jeunes Avocats qui feront leur stage : il pourra, dans le cas d'inexactitude habituelle ou d'inconduite notoire, prolonger d'une année la durée de leur stage, même refuser l'admission au tableau.

» 24. Le conseil de discipline pourvoira à la défense des indigents, par l'établissement d'un bureau de consultation gratuite, qui se tiendra une fois par semaine.

» Les causes que ce bureau trouvera justes, seront par lui envoyées, avec son avis, au conseil de discipline, qui les distribuera aux Avocats par tour de rôle.

» Voulons que le bureau apporte la plus grande attention à ces consultations, afin qu'elles ne servent point à vexer des tiers qui ne pourraient par la suite être remboursés des frais de l'instance.

» Les jeunes Avocats admis au stage, seront tenus de suivre exactement les assemblées du bureau de consultation.

» Chargeons expressément nos procureurs de veiller spécialement à l'exécution de cet article, et d'indiquer eux-mêmes, s'ils le jugent nécessaire, ceux des Avocats qui devront se rendre à l'assemblée du bureau, en observant, autant que faire se pourra, de mander les Avocats à tour de rôle.

» 25. Le conseil de discipline pourra, suivant l'exigence des cas, — avertir, — censurer, — réprimander, — interdire pendant un temps qui ne pourra excéder une année, — exclure ou rayer du tableau (1).

» 26. Le conseil de discipline n'exercera le droit d'avertir, censurer ou réprimander, qu'après avoir entendu l'Avocat inculpé.

« 27. Il ne pourra prononcer l'interdiction qu'après avoir entendu ou appelé, au moins deux fois, à huit jours d'intervalle, l'Avocat inculpé.

» 28. Si un Avocat commet une faute grave qui paraisse exiger qu'il soit rayé du tableau, le conseil de discipline ne prononcera qu'après avoir entendu ou appelé au moins trois fois, à huit jours d'intervalle, l'Avocat inculpé, qui pourra demander un délai de quinzaine pour se justifier : ce délai ne pourra lui être refusé.

» 29. L'Avocat censuré, réprimandé, interdit ou rayé du tableau, pourra se pourvoir, si bon lui semble, à la cour royale par la voie d'appel. — Dans le cas de radiation du tableau, si l'Avocat rayé ne se pourvoit pas, la délibération du conseil de discipline sera remise au premier président et au procureur-général pour qu'ils l'approuvent; en ce cas, elle sera exécutée sur le tableau déposé au greffe.

» 30. Il sera donné connaissance, dans le plus bref délai, à notre grand-juge ministre de la justice, par nos procureurs, des avis, délibérations et jugements intervenus sur l'interdiction et sur la radiation des Avocats.

» 31. Tout Avocat qui, après avoir été deux fois suspendu ou interdit de ses fonctions, soit par arrêt ou jugement, soit par forme de discipline, encourrait la même peine une troisième fois, sera, de droit, rayé du tableau.

» 32. Dans les siéges où le nombre des Avocats

(1) *V.* l'article *Radiation.*

pable d'aucun délit qui puisse le priver de l'exercice des fonctions attachées à un caractère indélébile.

Ce qui vient à l'appui de notre assertion, c'est qu'il n'est pas sans exemple, au moins au parlement de Paris, qu'un Avocat rayé rentre en grâce avec ses confrères; on en connait même quelques-uns qui ne sont aujourd'hui sur le tableau que par réhabilitation. Dès ce moment, tout est oublié, il fraternise avec eux comme auparavant; et certainement cela n'aurait pas lieu, s'il avait encouru quelque infamie; car l'infamie est sans retour.

La radiation est la plus haute peine que les Avocats puissent infliger à un de leurs confrères : ils peuvent en prononcer de moindres quand la faute est légère; une réprimande, une admonition suffisent quelquefois. Ils doivent d'autant plus difficilement se déterminer à la radiation, qu'une telle punition peut causer un tort considérable, eu égard à la sensation qu'elle a coutume de faire dans le public.

Comme la profession du barreau exige, dans celui qui l'exerce, une réputation qui le mette à l'abri de tout reproche, s'il arrivait qu'un Avocat vînt à éprouver une condamnation humiliante, il y en aurait assez pour donner lieu à ses confrères de l'exclure de leur association. Le cas s'est présenté à Saumur en Anjou : un Avocat-procureur ayant été condamné par un arrêt du 8 juin 1733, à être admonété, à 3 livres d'aumône, et à des dommages-intérêts considérables, ses confrères arrêtèrent qu'il serait rayé de leur tableau, et firent homologuer leur délibération. L'Avocat rayé se crut fondé à réclamer contre cette radiation; mais, par arrêt du 25 avril 1735, elle demeura indirectement confirmée; car il lui fut fait défenses *d'exercer les fonctions d'Avocat-procureur à Saumur*. On ne voulut point juger par là qu'il fût incapable de l'exercer ailleurs, parce qu'au fond l'aumône ni l'admonition n'emportent point de note d'infamie. Mais il aurait été indécent qu'il continuât sa profession dans un endroit où il ne lui était plus possible de jouir de la confiance de ses confrères.

[[Tout ce qu'on vient de dire de la *discipline de l'ordre des Avocats* a été sans objet dans tout l'intervalle du temps qui s'est écoulé entre la loi du 2 septembre 1790 et le décret du 14 décembre 1810. Les Avocats ne forment plus *ni ordre ni corporation*, disait l'art. 10 de la loi du 2 septembre 1790; ils ne pouvaient donc plus avoir collectivement aucun droit de censure ni de surveillance les uns sur les autres. La loi du 22 ventôse an 12, art. 29, avait remis en vigueur l'usage de la formation d'un *tableau des Avocats exerçant près les tribunaux;* mais ce n'était pas aux Avocats qu'elle avait abandonné le soin de former ce tableau. *V.* le Plaidoyer rapporté à l'article *Chambre des avoués*.

Mais le décret du 14 décembre 1810 a véritablement réorganisé l'ordre des Avocats. Voici ses termes :

« Tit. I. *Dispositions générales. Art.* 1. En exécution de l'art. 29 de la loi du 22 ventôse an 12, il sera dressé un tableau des Avocats exerçant auprès de nos cours impériales et de nos tribunaux de première instance.

» 2. Dans toutes les villes où les Avocats excèdent le nombre de vingt, il sera formé un conseil pour leur discipline.

» Tit. II. *Du tableau des Avocats, et de leur réception et inscription.* 3. Dans les villes où siégent nos cours impériales, il n'y aura qu'un seul et même tableau et un seul conseil de discipline pour les Avocats.

» 4. Il sera procédé à la première formation des tableaux par les présidents et procureurs-généraux de nos cours impériales; et, dans les villes où il n'y a pas de cour impériale, par les présidents et procureurs impériaux des tribunaux de première instance. Les uns et les autres se feront assister et prendront l'avis de six anciens Avocats, dans les lieux où il s'en trouve plus de vingt; et de trois, dans les autres lieux.

» 5. Seront compris dans la première formation des tableaux, à la date de leurs titres ou réceptions, tous ceux qui, aux termes de la loi du 22 ventôse an 12, ont droit d'exercer la profession d'Avocat, pourvu néanmoins qu'il y ait des renseignements satisfaisants sur leur capacité, probité, délicatesse, bonne vie et mœurs.

» 6. Les tableaux ainsi arrêtés seront soumis à l'approbation de notre grand-juge ministre de la justice, et ensuite déposés au greffe.

» 7. A la première audience qui suivra l'installation des cours impériales, tous les Avocats inscrits aux tableaux prêteront individuellement le serment prescrit par l'art. 14 ci-dessous. Les Avocats qui n'auraient pu se trouver à cette audience auront le délai d'un mois pour se présenter et prêter le serment à l'audience qui leur sera indiquée.

» 8. Chaque année, après la rentrée des cours et des tribunaux, les tableaux seront réimprimés avec les additions et changements que les événements auront rendus nécessaires.

» 9. Ceux qui seront inscrits au tableau, formeront seuls l'ordre des Avocats.

» 10. Les Avocats inscrits au tableau dans une cour impériale, seront admis à plaider dans toutes les cours et tribunaux du ressort.

» Ceux qui seront inscrits dans un tribunal de première instance, plaideront devant la cour criminelle et devant les tribunaux de tout le département.

» Les uns et les autres pourront néanmoins, avec la permission de notre grand-juge ministre de la justice, aller plaider hors du ressort de la cour impériale ou du département où ils sont inscrits.

» 11. Les Avocats de cour impériale qui s'établiront près des tribunaux de première instance, y auront rang du jour de leur inscription au tableau de la cour impériale.

» 12. A l'avenir il sera nécessaire, pour être inscrit au tableau des Avocats près d'une cour impériale, d'avoir prêté serment et fait trois ans de stage près l'une desdites cours; et, pour être inscrit au tableau près d'un tribunal de première instance, d'a-

voir fait pareil temps de stage devant l'un des tribunaux de première instance.

» Le stage peut être fait en diverses cours ou tribunaux, mais sans pouvoir être interrompu plus de trois mois.....

» 15. La preuve du stage ou fréquentation assidue aux audiences sera faite par un certificat délivré par le conseil de discipline; et là où il n'y en aura point, par notre procureur.

» 16. Les Avocats pourront, pendant le stage, plaider et défendre les causes qui leur seront confiées.

» 17. Les avoués licenciés qui, ayant postulé pendant plus de trois ans, voudront quitter leur état et prendre celui d'Avocats, seront dispensés du stage, en justifiant d'ailleurs de leurs titres et moralité....

» Tit. III. *Des conseils de discipline.*

» 19. Les conseils de discipline seront formés de la manière suivante:

» L'ordre des Avocats sera convoqué par le bâtonnier, et nommera, à la pluralité des suffrages de tous les Avocats inscrits au tableau et présents, un nombre double de candidats pour le conseil de discipline. Ces candidats seront toujours choisis parmi les deux tiers plus anciens dans l'ordre du tableau.

» Cette liste de candidats sera transmise, par le bâtonnier, à notre procureur-général près nos cours, lequel nommera, sur ladite liste, les membres du conseil de discipline au nombre déterminé ci-après.

» 20. Si le nombre des Avocats est de cent ou au-dessus, les conseils seront composés de *quinze* membres. Ils seront composés de *neuf*, si le nombre des Avocats est de cinquante ou au-dessus; de *sept*, si les Avocats sont au nombre de trente ou plus; de *cinq*, si le nombre des Avocats est au-dessous de trente. Les membres du conseil pourront être réélus.

» 21. Notre procureur-général nommera, parmi les membres du conseil, un bâtonnier qui sera le chef de l'ordre, et présidera l'assemblée générale des Avocats lorsqu'elle se réunira pour nommer les conseils de discipline.

» L'assemblée générale ne pourra être convoquée et réunie que de l'agrément de notre procureur-général.

» 22. Les conseils seront renouvelés avant la fin de chaque année judiciaire, pour commencer leurs fonctions à la rentrée des tribunaux.

» Le membre du conseil, dernier inscrit au tableau, remplira les fonctions de secrétaire du conseil et de l'ordre.

» 23. Le conseil de discipline sera chargé:

» De veiller à la conservation de l'honneur de l'ordre des Avocats;

» De maintenir les principes de probité et de délicatesse qui font la base de leur profession;

» De réprimer ou faire punir, par voie de discipline, les infractions et les fautes, sans préjudice de l'action des tribunaux, s'il y a lieu.

» Il portera une attention particulière sur les mœurs et la conduite des jeunes Avocats qui feront leur stage: il pourra, dans le cas d'inexactitude habituelle ou d'inconduite notoire, prolonger d'une année la durée de leur stage, même refuser l'admission au tableau.

» 24. Le conseil de discipline pourvoira à la défense des indigents, par l'établissement d'un bureau de consultation gratuite, qui se tiendra une fois par semaine.

» Les causes que ce bureau trouvera justes, seront par lui envoyées, avec son avis, au conseil de discipline, qui les distribuera aux Avocats par tour de rôle.

» Voulons que le bureau apporte la plus grande attention à ces consultations, afin qu'elles ne servent point à vexer des tiers qui ne pourraient par la suite être remboursés des frais de l'instance.

» Les jeunes Avocats admis au stage, seront tenus de suivre exactement les assemblées du bureau de consultation.

» Chargeons expressément nos procureurs de veiller spécialement à l'exécution de cet article, et d'indiquer eux-mêmes, s'ils le jugent nécessaire, ceux des Avocats qui devront se rendre à l'assemblée du bureau, en observant, autant que faire se pourra, de mander les Avocats à tour de rôle.

» 25. Le conseil de discipline pourra, suivant l'exigence des cas, — avertir, — censurer, — réprimander, — interdire pendant un temps qui ne pourra excéder une année, — exclure ou rayer du tableau (1).

» 26. Le conseil de discipline n'exercera le droit d'avertir, censurer ou réprimander, qu'après avoir entendu l'Avocat inculpé.

« 27. Il ne pourra prononcer l'interdiction qu'après avoir entendu ou appelé, au moins deux fois, à huit jours d'intervalle, l'Avocat inculpé.

» 28. Si un Avocat commet une faute grave qui paraisse exiger qu'il soit rayé du tableau, le conseil de discipline ne prononcera qu'après avoir entendu ou appelé au moins trois fois, à huit jours d'intervalle, l'Avocat inculpé, qui pourra demander un délai de quinzaine pour se justifier: ce délai ne pourra lui être refusé.

» 29. L'Avocat censuré, réprimandé, interdit ou rayé du tableau, pourra se pourvoir, si bon lui semble, à la cour royale par la voie d'appel. — Dans le cas de radiation du tableau, si l'Avocat rayé ne se pourvoit pas, la délibération du conseil de discipline sera remise au premier président et au procureur-général pour qu'ils l'approuvent; en ce cas, elle sera exécutée sur le tableau déposé au greffe.

» 30. Il sera donné connaissance, dans le plus bref délai, à notre grand-juge ministre de la justice, par nos procureurs, des avis, délibérations et jugements intervenus sur l'interdiction et sur la radiation des Avocats.

» 31. Tout Avocat qui, après avoir été deux fois suspendu ou interdit de ses fonctions, soit par arrêt ou jugement, soit par forme de discipline, encourrait la même peine une troisième fois, sera, de droit, rayé du tableau.

» 32. Dans les sièges où le nombre des Avocats

(1) *V.* l'article *Radiation.*

n'excèdera pas celui de vingt, les fonctions du conseil de discipline seront remplies par le tribunal. Lorsqu'il estimera qu'il y a lieu à interdiction ou à radiation, il prendra l'avis par écrit du bâtonnier, entendra l'inculpé dans les formes prescrites par les art. 26, 27 et 28, et prononcera sauf l'appel.

» TITRE IV. *Des droits et des devoirs des Avocats.*

» 33. L'ordre des Avocats ne pourra s'assembler que sur la convocation de son bâtonnier et pour l'élection des candidats au conseil de discipline, ainsi qu'il est dit art. 19. — Le bâtonnier ne permettra pas qu'aucun autre objet soit mis en délibération. Les contrevenants à la disposition du présent article pourront être poursuivis et punis conformément à l'art. 293 du Code pénal, *sur les associations ou réunions illicites.*

» 34. Si tous ou quelques-uns des Avocats d'un siége se coalisent pour déclarer, sous quelque prétexte que ce soit, qu'ils n'exerceront plus leur ministère, ils seront rayés du tableau et ne pourront plus y être rétablis.

» 35. Les Avocats porteront la chausse de leur grade de licencié ou de docteur; ceux inscrits au tableau seront placés dans l'intérieur du parquet....»]]

L'ordonnance du roi, du 20 novembre 1822, qui abroge ce décret, donne à l'ordre des Avocats une organisation fort différente de celle qu'il avait établie.]]

II. C'est par une suite de la confiance que les Avocats associés au tableau ont les uns pour les autres, qu'il est d'usage qu'ils se communiquent respectivement leurs écrits, leurs pièces, leurs procès sans aucun *récépissé*, tant est grande l'opinion de probité qu'ils ont les uns des autres : et l'on ne voit pas que cet usage, qui est de toute ancienneté, entraîne aucun abus ni aucune infidélité.

Ils ne donnent même pas de récépissé aux procureurs; il suffit à l'Avocat, comme on l'a déjà fait remarquer, de déclarer qu'il a remis les pièces, pour qu'il en soit déchargé; cependant, si l'on était en état de prouver, non pas qu'il les avait il n'y a qu'un moment, mais qu'il les a encore actuellement, on pourrait accueillir cette preuve, le forcer à les remettre, et même le punir de sa mauvaise foi.

§ XII. *Fonctions attribuées aux Avocats.*

Les Avocats peuvent plaider toutes sortes de causes, et ils en plaident plusieurs, à l'exclusion des procureurs. Telles sont, dans les parlements, les appellations, les requêtes civiles, les causes de régale, les questions d'état, et les autres affaires importantes où il s'agit plus de droit, que de fait et de procédure.

Un réglement du 10 janvier 1687, rendu pour la prévôté d'Orléans, veut que toutes les causes mises au rôle soient plaidées par les Avocats.

Les Avocats peuvent pareillement faire toutes sortes d'écritures. Celles qui sont de leur ministère, à l'exclusion des procureurs, sont les griefs et causes d'appel, moyens de requête civile, réponses, contredits, salvations et avertissements, dans les matières où il est nécessaire d'en donner. C'est ce qui résulte de deux arrêts de réglement du parlement de Paris, des 17 juillet 1639 et 23 juillet 1727.

Par un autre arrêt de réglement du 10 juillet 1781, la même cour, en ordonnant l'exécution des réglements antérieurs, a maintenu les Avocats au bailliage de Troyes dans le droit de plaider seuls et privativement les causes d'appel, ainsi que celles qui auraient pour objet quelque matière de droit ou de coutume, et de faire dans les procès ou instances toutes les écritures intitulées, *griefs*, *causes et moyens d'appel*, *avertissements*, *contredits*, *salvations*, et en général toutes les écritures du ministère des Avocats. Le même arrêt a fait défense aux procureurs de ce bailliage de retirer d'entre les mains des Avocats les pièces et procédures des causes, lorsque les qualités auraient été posées par les Avocats à l'audience.

[[Suivant l'art. 32 de la loi du 22 ventôse an 12, les avoués qui sont licenciés en droit peuvent aujourd'hui plaider, concurremment avec les Avocats, toutes sortes de causes.

Mais n'a-t-il pas été dérogé à cette disposition par les art. 10 et 18 du décret du 14 décembre 1810? *Voyez* l'article *Plaidoyer*.

Quant aux écritures, il n'en est plus qui soient du ressort exclusif des Avocats. Cela résulte de la qualification de *requête* que le Code de procédure civile, art. 96, donne aux écritures qui sont employées dans les instructions par écrit, et du principe constant que les *requêtes* appartiennent au ministère des avoués.]]

§ XIII. *Honoraires de l'Avocat.*

Comme il n'est pas naturel qu'un Avocat passe toute sa vie à l'étude des lois, et qu'il s'occupe des affaires d'autrui sans aucun espoir de récompense, il est permis de recevoir des honoraires de ses clients; mais il faut qu'ils soient offerts volontairement. Dans le droit, un Avocat aurait action ouverte pour forcer son client à la reconnaissance (1); mais il est de police au barreau que celui qui formerait une telle action serait dans le cas de radiation ; cependant les gens du roi ont quelquefois conclu d'office au paiement des honoraires de l'Avocat. La chose est arrivée au parlement de Paris, le 15 mars 1766, sur les conclusions de M. Barentin, avocat-général.

Dans presque tous les siéges, il y a des tarifs qui réglent les honoraires des Avocats; il a même été un temps où l'on croyait qu'ils étaient obligés de mettre un reçu de leurs honoraires au bas de leurs écritures; mais on n'a jamais pu les assujettir à cette pratique. Le tarif n'est que pour régler ce qui doit passer en taxe à la partie; car il ne serait pas juste qu'une partie condamnée supportât le poids d'une générosité excessive de sa partie adverse. L'ordonnance de 1667 et celle de 1673, concernant les épices, veulent à la vérité que les Avocats mettent sur leurs écritures le reçu de leurs honoraires; mais les Avocats, offensés des dispositions de ces ordonnances, se sont toujours maintenus dans l'usage de ne donner aucun reçu. Leur délicatesse est même

(1) Sur cette assertion *V.* l'article *Honoraires.*

telle encore, qu'ils s'offenseraient de quittances d'honoraires que donnerait un de leurs confrères; cependant il n'y aurait pas lieu à s'en formaliser, si la quittance n'était donnée par l'Avocat que pour constater ce qu'il a reçu, et pour servir de fondement à une juste répétition en faveur de celui qui a été chargé de débourser ses honoraires, ou pour servir au client de mémoire de l'emploi de son argent.

[[Voici ce que réglait, sur tout cela, le décret du 14 décembre 1810.

« Art. 36. Nous défendons expressément aux Avocats de signer des consultations, mémoires et écritures qu'ils n'auraient pas faits ou délibérés. Leur faisons pareillement défense de faire des traités pour leurs honoraires (1), ou de forcer les parties à reconnaître leurs soins avant la plaidoirie, sous les peines de réprimande pour la première fois, et d'exclusion ou radiation en cas de récidive.

» 43. A défaut de réglements, et pour les objets qui ne seraient pas prévus dans les réglements existants, voulons que les Avocats taxent eux-mêmes leurs honoraires, avec la discrétion qu'on doit attendre de leur ministère. Dans le cas où la taxation excéderait les bornes d'une juste modération, le conseil de discipline la réduira, eu égard à l'importance de la cause et à la nature du travail : il ordonnera la restitution, s'il y a lieu, même avec réprimande. En cas de réclamation contre la décision du conseil de discipline, on se pourvoira au tribunal.

» 44. Les Avocats feront mention de leurs honoraires au bas de leurs consultations, mémoires et autres écritures; ils donneront aussi un reçu de leurs honoraires pour les plaidoiries. »

Mais *V.* l'art. 45 de l'ordonnance du 20 novembre 1812, rapporté ci-dessus, § 5, nº 1.]]

§ XIV. *Libéralités en faveur des Avocats.*

On a cru pendant un temps que les Avocats étaient incapables de recevoir aucune libéralité de leurs clients par donation ou par testament, sous prétexte qu'ils étaient alors présumés avoir fait usage de l'empire que leur donnait leur état sur l'esprit de ceux dont ils avaient la confiance; mais aujourd'hui on est pleinement revenu de cette jurisprudence, qui était injurieuse à l'opinion que l'on doit avoir de la probité des Avocats. On a vu que, s'il était libre de donner à un étranger, sans qu'on y fût invité par aucun service de sa part, il était bien naturel de permettre qu'on se montrât reconnaissant envers ceux à qui l'on pouvait avoir des obligations. Ainsi, il suffit que l'Avocat qui se trouve gratifié dans le testament de son client jouisse de la réputation d'un homme de bien, et qu'il ne paraisse, ou qu'on ne puisse prouver aucune suggestion de sa part, pour qu'on ne doive point le priver de la libéralité qui lui est acquise. Deux arrêts des 7 mars et 12 mai 1755 l'ont ainsi jugé. Un autre arrêt du 8 mars 1769, rendu sur les conclusions de M. Séguier, avocat-général, a pareillement jugé, d'après les mêmes principes, qu'un Avocat avait pu recevoir un diamant de 900 livres qui lui avait été légué par son client.

(1) *V.* l'article *Pactum de Quota litis.*

[[Le Code civil ne prononce point d'incapacité contre les Avocats ; ils sont donc compris dans l'article 902 de ce Code, suivant lequel *toutes personnes peuvent recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables.*]]

§ XV. *Défense aux Avocats d'acquérir des droits litigieux.*

V. l'article *Droits litigieux.*

§ XVI. *Usage sur l'exercice de la profession d'Avocat.*

I. Lorsque les Avocats au parlement se retirent dans quelque siége du ressort, pour y exercer la profession, ils ne doivent avoir rang au tableau qu'à compter de l'année qu'ils ont été placés sur celui des Avocats de la cour d'où ils s'éloignent. Quelques-uns prétendent qu'ils ont ce rang, à compter de la date de leur prestation de serment. Il y a même plusieurs anciens arrêts qui l'ont ainsi jugé, suivant qu'on le remarque dans une consultation de feu M. Prévôt. Mais c'est un abus à réformer; autrement, il pourrait arriver qu'un sujet qui se serait borné à la prestation du serment, sans avoir jamais exercé, pourrait avoir tout à coup l'envie de se faire inscrire au tableau d'un siége; et dans ce moment, ne serait-il pas singulier de le voir primer les anciens de l'ordre, qui seraient déjà, par un long exercice, en possession de leur état? Tout l'avantage qu'il aurait, ce serait de l'emporter sur ceux qui se trouveraient en stage.

Comme il arrive souvent que les Avocats attachés à un siége se contentent d'une prestation de serment devant les officiers de ce siége, il ne s'ensuit pas que ceux qui ont prêté serment au parlement doivent l'emporter sur ceux qui ne l'ont prêté que devant ces officiers. Ceux qui se trouvent les plus anciens dans le siége, conservent leur rang d'ancienneté sur ceux qui n'ont prêté serment qu'après eux au parlement. (M. DAREAU.)*

* Il n'en est pas de même dans le ressort du parlement de Toulouse : ceux qui ont prêté serment à la cour, y ont le pas et le dévolu sur ceux qui n'ont prêté serment que dans les siéges inférieurs, soit royaux, soit seigneuriaux. Cette cour a rendu à cet égard, le 21 août 1780, un arrêt qui « déclare les arrêts de réglements de notredite cour, et notamment celui du 6 avril 1742, prononcé en faveur de Bouchotte, Avocat en notredite cour, communs audit Guillon du Fresne (Avocat de la cour); et en conséquence, ordonne qu'en cas d'absence, maladie, récusation, ou autre légitime empêchement des officiers des siéges de Lombès, Samatan, Saramont, Mont-Pezat, Noaillant, la Bartide-Savès, Visas, Savignac-du-Roi, Montblanc, Montamat, Larroquan, Sauveterre, Espaon, Montadet, Pompiac, Polastron, Beseret, Laymont, Cadaillan, et autres justices circonvoisines de Lombès, dans lesquelles ledit Guillon du Fresne postule en qualité d'Avocat desdits siéges, il aura le dévolu desdits officiers, par privilége et préférence aux Avocats en notredite cour moins anciens que lui, et par préférence aux simples gradués et aux simples curiaux et praticiens

postulants desdits siéges, tant pour le jugement des procès, qu'aux délibérations de communauté, et aux processions solennelles et autres actions publiques où les juges des lieux ont le droit d'assister : fait inhibitions et défenses aux juges royaux, officiers et juges bannerets desdits lieux, de prendre aucuns opinants étrangers pour le jugement des procès par écrit, ni du même siége, qui ne sont point Avocats, ou qui sont postulants postérieurs en réception audit Guillon du Fresne, ni en déléguer aucun à son préjudice, tant pour tenir les audiences, que pour procéder aux informations et autres procédures qui se feront dans lesdites juridictions; comme aussi fait pareilles défenses aux postulants du même siége, qui ne sont point Avocats en notredite cour, ou qui sont postérieurs en grade ou en réception audit Guillon du Fresne, de faire aucunes procédures, tant civiles que criminelles, au préjudice dudit Guillon du Fresne, lorsqu'il sera présent auxdits siéges, ou le plus à portée : fait aussi inhibitions et défenses aux parties de s'adresser auxdits gradués postérieurs en grade, ni aux praticiens, à peine de nullité des procédures, et contre lesdits gradués et postulants, de 500 livres d'amende, et de répondre audit Guillon du Fresne de tous dépens, dommages et intérêts : ordonne que les audiences desdits siéges seront tenues par ledit Guillon du Fresne, comme plus ancien Avocat en notredite cour, aux jours et heures accoutumées, en cas d'absence, récusation ou autre légitime empêchement des juges en place : enjoint, notredite cour, aux postulants, d'y poursuivre leurs causes, et aux greffiers desdits juges se trouver à l'audience aux jours accoutumés, à peine de l'amende. » (M. Corail de Sainte-Foy.) *

* II. Lorsqu'un Avocat quitte le siége, on l'ôte du tableau par omission, et non point par radiation; et si dans la suite il s'y représente, on lui donne le même rang qu'il avait auparavant, à moins qu'il n'ait dérogé pendant cet intervalle.

III. Les Avocats ne font ordinairement aucune difficulté de recevoir parmi eux un procureur qui a exercé, dans le même tribunal qu'eux, son état avec honneur. On prétend même qu'au parlement de Normandie, lorsqu'un procureur a vingt ans de réception, et qu'il renonce à son office, il peut passer au serment d'Avocat de plein droit, sans qu'il lui faille de licence prise dans une faculté; mais on ajoute que ce titre est purement honorifique pour eux, et qu'ils ne font aucun exercice de la profession. Anciennement, la chose se pratiquait ainsi au parlement de Paris; mais depuis qu'on a exigé des grades pris dans une université, les procureurs sont obligés de se graduer. — [[*V.* la loi du 22 ventôse an 12, art. 27.]]

Lorsqu'un Avocat sur le tableau a quitté le barreau pour passer à l'état de procureur, et qu'ensuite il veut reprendre la profession d'Avocat, il est dans le cas d'essuyer des difficultés. On ne trouve pas surprenant qu'un procureur qui n'a jamais fait d'autres fonctions que celles de son état, passe dans la suite au barreau, quand ses talents l'y appellent; mais on pense différemment d'un Avocat qui a abdiqué une profession noble qu'il exerçait, pour en embrasser une autre moins noble et moins distinguée. On présume qu'il s'est laissé entraîner par des motifs de cupidité; et dès-lors on se croit fondé à l'abandonner sans retour. Ceci dépend absolument de la délicatesse qui règne dans un siége. Les Avocats au parlement de Paris ne refusent point de rétablir un confrère qui a été procureur, mais alors ils ne lui donnent rang que du jour qu'ils le rétablissent.

[[*V.* l'art. 12 du décret du 14 décembre 1810, rapporté ci-dessus, § 11, n° 1.]]

IV. L'Avocat qui a passé à l'état de procureur ne peut plus faire aucune des fonctions qui dépendaient de sa profession. Il a les mains liées pendant qu'il demeure procureur. Un arrêt du 18 janvier 1746 l'a ainsi jugé.

[[*V.* ci-devant, § 12.]]

V. La réception d'un Avocat dans un siége doit être gratuite; cependant on tolère la perception d'un droit qu'on appelle *droit de chapelle*, et qu'on emploie à des œuvres de piété. Il y a un réglement qui défend de le porter au-delà de 30 livres.

[[Ce droit ne se perçoit plus, et ne peut plus se percevoir, dans aucun tribunal. Mais *V.* ci-devant, § 4, n°s 2 et 3.]]

VI. Lorsque les Avocats sont au barreau, ils peuvent, comme nous l'avons dit, plaider couverts; mais ils doivent être debout et les mains nues, pour marquer qu'ils n'entendent tenir d'autre langage que celui de la vérité. Ils doivent encore être vêtus, disent les réglements, *en habits décents*. Ces habits décents sont la robe longue, le bonnet carré et le chaperon.

Lorsqu'un Avocat tombe dans l'interdiction par un simple décret d'ajournement personnel ou autrement, il ne peut plus prendre la robe de palais qu'il ne soit réhabilité.

[[L'art. 10 de la loi du 2 septembre 1790 avait dit que *les hommes de loi ci-devant appelés Avocats* n'auraient aucun costume particulier dans leurs fonctions. Mais l'usage de la robe longue leur a été rendu par l'arrêté du gouvernement du 2 nivôse an 11, art. 6. Du reste, *V.* l'art. 35 du décret du 14 décembre 1810, rapporté ci-devant, § 5, n° 1.]]

VII. Les Avocats doivent être munis des pièces de la cause qu'ils discutent, pour faire voir qu'ils sont chargés de cette discussion : ils ne sont point sujets au désaveu dans les faits qu'ils articulent; ils sont présumés les avoir reçus verbalement ou par écrit du procureur ou de la partie; cependant s'il y avait preuve de mauvaise foi de leur part, ils pourraient être condamnés à des dommages-intérêts.

Voilà à peu près ce que l'on avait à dire d'intéressant sur la profession d'Avocat. Nous ajouterons seulement que les juges, dans tous les temps, ont cherché, tantôt à l'honorer, tantôt à lui donner des entraves; on est étonné de voir combien il y a d'arrêts ou de préjugés différents sur les mêmes points, et dans les différentes cours du royaume. (M. Dareau.)*

[[AVOCAT A LA COUR DE CASSATION. On

trouvera sous les mots *Avocats aux conseils*, l'indication des lois et des réglements qui concernent les Avocats à la cour de Cassation.

Voici, au surplus, une espèce dans laquelle ont été agitées et jugées deux questions importantes: l'une, si les Avocats à la cour de Cassation peuvent être poursuivis devant les tribunaux ordinaires, pour des faits relatifs à leurs fonctions; l'autre, quelles sont les circonstances où ils sont responsables envers leurs clients, pour n'avoir pas formé en leur nom, dans les délais fataux, les recours en cassation dont ils s'étaient chargés pour eux.

Le 18 novembre 1811, Marie-Barbe Gibory, veuve Dubourg, écrit de l'Aigle, département de l'Orne, à Me Chabroud, Avocat à la cour de Cassation, qui déjà lui avait prêté son ministère dans une autre affaire, pour le prier de se charger du recours en cassation qu'elle se propose de former contre deux arrêts de la cour de Caen, du 1er et du 8 août précédent. Elle lui envoie en même temps les pièces nécessaires pour former ce recours, mais sans argent, attendu, dit-elle, son état d'indigence.

Le 27 du même mois, Me Chabroud répond à la veuve Dubourg, qu'il a reçu ses pièces, mais qu'il n'a pas trouvé de certificat d'indigence; que d'ailleurs, indépendamment de la consignation d'amende, dont un certificat régulier d'indigence la dispenserait, il y aura encore à avancer des droits de greffe, et qu'il est nécessaire qu'elle y pourvoie.

Le 8 décembre suivant, la veuve Dubourg envoie à Me Chabroud un certificat d'indigence et 40 francs pour les droits de greffe.

Le 11 du même mois, Me Chabroud répond qu'il est en mesure pour l'avance des droits de greffe, mais que le certificat d'indigence n'est pas en règle.

Il lui renvoie en conséquence ce certificat, en lui indiquant ce qu'il y a à faire pour le régulariser.

Le 21, la veuve Dubourg, éprouvant trop de difficultés à faire régulariser son certificat d'indigence, envoie à Me Chabroud une somme de 300 francs pour l'amende, et lui réitère la recommandation de ne pas négliger son recours en cassation dont le délai fatal, lui dit-elle, expire le 28.

Cette lettre parvient le 22 à Me Chabroud.

Le 26, Me Chabroud écrit à la veuve Dubourg: « Je viens d'examiner les arrêts dont vous voulez demander la cassation. D'après ce que vous m'en aviez dit, je m'attendais que vos droits fondés sur la chose jugée avaient été sacrifiés. J'ai reconnu que ce préjudice ne vous a point été fait, et que vous avez mis dans votre affaire une obstination voisine de la chicane, sur des points où vous étiez sans intérêt véritable. J'ai vu surtout qu'il n'a été contrevenu, dans les deux arrêts, à aucune loi; et qu'une demande en cassation serait, de votre part, sans fondement. Je ne la ferai donc pas. Vous m'avez fait passer, pour cette demande en cassation, 300 francs. Je ne veux pas profiter du hasard qui met cette somme entre mes mains, et la retenir pour les honoraires que vous me devez. Vous lui avez donné une destination, et je me regarde comme dépositaire. Vous pouvez donc disposer de cet argent. Si vous y consentez, je retiendrai seulement 50 fr. pour honoraires de mon dernier examen. Je vous exhorte à terminer cette affaire par la voie la plus simple et la plus courte, et à ne pas disputer sur des vétilles.»

A la réception de cette lettre, la veuve Dubourg se rend à Paris, et fait assigner Me Chabroud devant le tribunal de première instance du département de la Seine, pour se voir condamner à lui payer 40,000 francs de dommages-intérêts, montant du tort qu'elle allègue lui avoir été fait par son refus de présenter sa requête en cassation dans le délai fatal.

Me Chabroud décline le tribunal de première instance du département de la Seine; et son déclinatoire rejeté, il se pourvoit en réglement de juges devant la section des requêtes de la cour de cassation.

« En thèse générale (ai-je dit à l'audience de cette section, le 5 juillet 1812), les officiers ministériels ne peuvent actionner les parties avec lesquelles ils ont des démêlés à raison de leurs fonctions, et ne peuvent être actionnés par elles, que devant les tribunaux auxquels ils sont attachés.

» C'est ce principe, reconnu et pratiqué dans tous les temps, qui a dicté l'art. 60 du Code de procédure civile, suivant lequel « la demande formée pour » frais par les officiers ministériels, sera portée au » tribunal où les frais ont été faits. »

» Aussi, la cour a-t-elle plusieurs fois statué immédiatement sur des demandes de frais et déboursés formées par des Avocats contre leurs clients.

» Aussi, des arrêts du conseil, des 18 décembre 1740, 11 août 1742, 15 février, 23 juillet 1754 et 28 juillet 1795, dont il existe des exemplaires imprimés dans les mains de monsieur le rapporteur, ont-ils cassé des poursuites faites contre des Avocats aux conseils, pour cause de leurs fonctions, devant d'autres tribunaux que les requêtes de l'hôtel au souverain qui, à cet égard, représentaient le conseil même.

» Voyons si l'arrêté du gouvernement, du 13 frimaire an 9, est d'accord avec ce principe, ou s'il y déroge.

» L'art. 2 de cet arrêté charge la chambre des Avocats près la cour, comme les chambres des avoués près les tribunaux ordinaires, *de prévenir toutes plaintes et réclamations de la part de tiers contre* (des Avocats ou) *des avoués, à raison de leurs fonctions; concilier celles qui pourraient avoir lieu; émettre son opinion*, PAR FORME DE SIMPLE AVIS, *sur les réparations civiles qui pourraient en résulter....*

» Et l'art. 3 ajoute: TOUS AVIS *de la chambre seront sujets à homologation*.

» Ainsi, nul doute que l'on ne doive regarder comme *sujet à homologation l'avis* que les chambres d'Avocats ou d'avoués doivent donner sur les réparations civiles qui sont prétendues par les clients des Avocats ou des avoués, pour les négligences ou les prévarications que ceux-ci peuvent, dans l'exercice de leurs fonctions, commettre au préjudice de ceux-là.

» Mais ces mots, *sujet à homologation*, à quelle autorité se rapportent-ils? Bien évidemment ils se rapportent à l'autorité près laquelle est établie la chambre qui a donné l'avis qu'il s'agit d'homolo-

guer. C'est donc par la cour de cassation que doivent être homologués les avis donnés par la chambre des Avocats existants près d'elle, comme c'est par les tribunaux de première instance et par les cours d'appel que doivent être homologués les avis donnés par les chambres des avoués existants près de ces tribunaux et de ces cours.

» Et l'on conçoit très-bien pourquoi le législateur l'a ainsi réglé : c'est qu'aucune autorité ne peut aussi-bien apprécier le degré de confiance qui est due à une chambre d'Avocats ou d'avoués, que la cour ou le tribunal qui l'a, pour ainsi dire, sous la main; c'est par conséquent que cette cour ou ce tribunal est, plus qu'aucune autre autorité, à portée de juger s'il y a lieu ou non d'homologuer l'avis qu'on lui présente.

» Il y a d'ailleurs une raison particulière pour ne pas s'écarter de cette règle, dans le cas où, comme ici, un Avocat à la cour de Cassation est poursuivi par un de ses clients, pour n'avoir pas formé une demande en cassation qui lui paraissait mal fondée. Comment, en effet, un tribunal de première instance pourrait-il juger si, en ne formant pas une pareille demande, l'Avocat inculpé a nui à son client? On sent assez qu'une question de cette nature ne peut être bien jugée que par la cour de cassation.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu, sans avoir égard à l'assignation du 9 janvier dernier, ni au jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, du 31 du même mois, lesquels seront déclarés nuls et comme non-avenus, renvoyer les parties devant la chambre des Avocats près de la cour, à l'effet de les concilier, si faire se peut; sinon, donner son avis sur les réclamations formées par la veuve Dubourg contre M[e] Chabroud, pour, cet avis rapporté à la cour, être par les parties requis, et par la cour statué ce qu'il appartiendra. »

Arrêt du 15 juillet 1812, au rapport de M. Brillat de Savarin, par lequel, « attendu qu'en règle générale les officiers ministériels ne peuvent être cités, pour fait de leur charge, que devant les tribunaux près lesquels ils exercent leurs fonctions, et que cette règle a été de nouveau mise en vigueur par les articles 2 et 3 de l'arrêté des consuls, du 13 frimaire an 9; la cour, sans s'arrêter à la citation du 9 janvier 1812, ni au jugement du tribunal de première instance de la Seine, du 31 du même mois, qui sont déclarés comme non-avenus, renvoie la cause et les parties par-devant la chambre de discipline des Avocats près la cour, pour y être conciliées, si faire se peut, sinon, être par ladite chambre donné son avis, et ensuite être par les parties requis et par la cour ordonné ce qu'il appartiendra.... »

Le 15 septembre suivant, avis de la chambre des Avocats, portant « que M[e] Chabroud est irréprochable en sa conduite envers la veuve Dubourg : que cette veuve est purement et simplement non-recevable dans la demande en dommages-intérêts qu'elle a formée contre lui, ou qu'en tout cas, elle n'y serait pas fondée. »

Le 15 mars 1813, M[e] Chabroud présente à la cour de cassation une requête en homologation de cet avis.

Cette requête est communiquée à la veuve Dubourg, qui y répond.

Le 6 juillet suivant, rapport est fait du tout à l'audience des sections réunies.

« Qu'un Avocat soit le premier juge des causes que lui confient ses clients (ai-je dit à cette audience), et qu'il ne soit pas obligé, qu'il ne lui soit pas même permis de se charger d'une cause qui lui paraît mauvaise, c'est une vérité qui porte sa preuve avec elle-même, et qui d'ailleurs est consacrée par les lois les plus expresses.

» Que, par suite de cette vérité, un Avocat, non-seulement puisse, mais doive, abandonner une cause qui d'abord lui a paru juste et qu'un nouvel examen lui présente comme insoutenable, c'est ce qui résulte bien clairement de la loi 14, § 1, C. *de judiciis*.

» Suivant cette loi, les Avocats devaient prêter, dès le commencement de chaque cause dont ils se chargeaient, un serment par lequel ils s'engageaient à employer tous leurs moyens à la défense loyale de leurs clients : *quod omni quidem virtute sua omnique ope, quod verum et justum existimaverint clientibus suis inferre procurabunt, nihil sibi relinquentes quod possibile est;* un serment par lequel ils affirmaient que la cause dont ils entreprenaient la défense ne leur paraissait ni mauvaise, ni désespérée, ni fondée sur des allégations mensongères : *non autem credita sibi causa cognita quod improba sit, vel penitus desperata et ex mendacibus allegationibus composita, ipsi scienter prudenterque mala conscientia liti patrocinabuntur;* un serment enfin par lequel ils promettaient de l'abandonner, si, par les progrès de la discussion, elle venait à leur paraître telle : *sed et si, certamine procedente, aliquid tale sibi cognitum fuerit, a causa recedent, ab hujusmodi communione sese penitus separantes.*

» La même conséquence résulte de la formule du serment que l'ordonnance de Philippe III, du 23 octobre 1274, enjoignait aux Avocats de prêter à leur réception : *præstent super sacrosanctis evangeliis sacramentum quod in omnibus causis in dictis curiis pertractandis, officium quod in eis assumpserint vel assument, bona fide exercebunt,* QUAMDIU EAS CREDIDERINT JUSTAS; *in nulla causa in dictis curiis, patrocinium seu consilium, nisi eam justam crediderint, impensuri; quodque* IN QUACUMQUE PARTE JUDICII *eis innotuerit injustam seu improbam fore causam, amplius non patrocinabuntur eidem* (1).

» Dès-lors, nul doute que M[e] Chabroud n'ait pu très-légitimement, après s'être assuré que la cause de la veuve Dubourg n'était pas soutenable, refuser à la veuve Dubourg le ministère qu'il lui avait d'abord promis.

» Et l'on dirait en vain que les Avocats à la cour de Cassation sont, à cet égard, placés sur une autre ligne que les Avocats aux tribunaux ordinaires; qu'ils joignent à leur qualité d'Avocats celle d'officiers ministériels, et que le ministère de ces officiers est toujours forcé.

---

(1) Ordonnances du Louvre, t. 1, p. 300.

» D'abord, la qualité d'Avocat est, dans les Avocats à la cour de Cassation, inséparable de celle d'officier ministériel; ils ne peuvent rien faire comme officiers ministériels, qu'ils ne le fassent en même temps comme Avocats. Si donc ils ne peuvent ni ne doivent, comme Avocats, se charger de causes qu'ils trouvent mauvaises, ils ne peuvent ni ne doivent pas non plus s'en charger comme officiers ministériels.

» Pour soutenir le contraire avec succès, il faudrait pouvoir montrer une loi qui les autorisât à déclarer, dans les requêtes auxquelles ils apposent leurs signatures, qu'ils ne les signent que comme officiers ministériels, qu'ils ne les signent pas en qualité d'Avocats; et assurément il n'existe point de loi qui les autorise à faire de pareilles déclarations, qui ne feraient évidemment que décréditer la demande de leurs clients.

» Ensuite, on conçoit très-bien qu'un huissier peut être forcé de signifier un exploit, qu'un notaire peut être forcé de recevoir un contrat, qu'un greffier peut être forcé de délivrer expédition des pièces dont il est dépositaire. L'huissier ne compromet pas son honneur en signifiant une demande mal fondée; le notaire n'est point garant de la validité intrinsèque du contrat qu'il reçoit; le greffier ne répond pas de la régularité des actes déposés dans son greffe. Dans tous ces cas, l'huissier, le notaire, le greffier n'ont qu'à constater des faits; ils ne s'exposent en les constatant à aucune responsabilité même morale. Il est donc tout simple que, dans tous ces cas, leur ministère ne soit pas libre.

» Mais qu'un Avocat à la cour de Cassation puisse, après s'être chargé d'une cause qui lui paraissait juste, ou qu'il avait sujet de croire telle d'après le point de vue sous lequel son client la lui avait présentée, être contraint d'y attacher son nom du moment qu'il reconnaît, ou qu'il s'est trompé dans un premier examen, ou que son client l'a trompé par un exposé inexact, c'est ce qui répugne à la raison, c'est ce qu'on ne saurait justifier par aucune loi.

» Il faut cependant convenir qu'à côté du droit qu'avait Me Chabroud d'abandonner la cause de la veuve Dubourg, existait pour lui le devoir d'avertir la veuve Dubourg de sa détermination, et de l'en avertir, autant que cela pouvait dépendre de lui, assez tôt pour qu'elle pût en temps utile faire choix d'un autre Avocat.

» Mais y a-t-il à cet égard quelque négligence à reprocher à Me Chabroud?

» Très-certainement Me Chabroud n'a pas été obligé d'examiner les pièces que la veuve Dubourg lui avait envoyées, le 8 novembre 1811, tant que la veuve Dubourg a été en retard de lui fournir une somme suffisante pour le paiement des droits de greffe, et soit une somme suffisante pour la consignation des amendes, soit un certificat régulier d'indigence qui en tînt lieu. Les examiner auparavant, c'eût été faire un travail sans objet actuel, et qui pouvait n'être jamais d'aucune utilité.

» Et dans le fait, en accusant à la veuve Dubourg la réception de ses pièces, par la lettre qu'il lui a écrite le 27 du même mois, il ne dit pas qu'il les ait examinées, il ne dit pas qu'il trouve sa cause juste; il promet seulement de s'en charger, promesse qui est essentiellement subordonnée à la bonté de la cause.

» A quelle époque a donc commencé pour Me Chabroud l'obligation d'examiner les pièces de la veuve Dubourg, et de l'avertir qu'il trouvait sa cause mauvaise?

» Elle n'aurait pu commencer que du jour où la veuve Dubourg lui eût fourni les sommes nécessaires pour les déboursés qu'exigeait le dépôt de sa requête en cassation au greffe de la cour.

» Eh bien! la veuve Dubourg ne lui a jamais fourni ces sommes complétement.

» Elle lui a bien envoyé, le 18 décembre 1811, 40 francs pour les droits de greffe, qui ne devaient réellement s'élever qu'à 30 fr. 10 cent.

» Elle lui a bien envoyé, le 21 du même mois, 300 fr. pour les deux amendes qu'elle avait à consigner, d'après la résolution qu'elle avait prise d'attaquer à la fois et par une seule requête deux arrêts différents et rendus en faveur de parties distinctes.

» Mais il manquait à cette somme 30 francs pour compléter la consignation; et en prenant les 9 f. 90 c. qui se trouvaient de trop dans la somme envoyée pour les droits de greffe, le déficit était toujours de 20 fr. 10 cent.

» C'était sans doute une très-mince avance à faire de la part de Me Chabroud; mais enfin Me Chabroud n'y était pas tenu; et si, fondé sur ce seul motif, il se fût abstenu de tout examen des pièces de la veuve Dubourg, la veuve Dubourg n'aurait certainement aucune plainte légitime à former contre lui.

» Veut-on au surplus que l'obligation d'examiner les pièces de la veuve Dubourg, et de l'avertir que sa cause ne lui paraissait pas soutenable ait commencé, pour Me Chabroud, le 22 décembre 1811, jour où lui est parvenue, de la part de cette veuve, la somme de 300 fr. qu'elle croyait suffisante pour la consignation des deux amendes?

» Dans cette hypothèse, nous dirons que Me Chabroud a rempli, par sa lettre du 26 décembre, l'obligation dont il s'agit.

» Mais, objecte-t-on, cette lettre, il l'a écrite trop tard; en ne l'écrivant que le 26 décembre, il a mis la veuve Dubourg dans l'impuissance de recourir à un autre Avocat pour se pourvoir en temps utile.

» Observons d'abord la différence très-importante qui existe, sur ce point, entre le recours en cassation que la veuve Dubourg se proposait de former contre l'arrêt du 1er août 1811, et le recours en cassation qu'elle se proposait de former contre l'arrêt du 8 du même mois.

» Ces deux arrêts avaient été signifiés à la personne de la veuve Dubourg le 28 septembre 1811, à la requête des enfants de son mari; et par conséquent, à l'égard de ceux-ci, le délai du recours en cassation courait contre la veuve Dubourg, à compter du lendemain 29.

» Mais la veuve Dubourg ne se plaignait pas des dispositions du premier de ces arrêts qui étaient relatives aux enfants de son mari : elle ne se plai-

gnait que des dispositions de cet arrêt qui étaient relatives au sieur Got, son avoué en première instance. Et le sieur Got ne lui ayant pas signifié cet arrêt, le délai fatal pour attaquer cet arrêt ne courait pas encore contre elle le 26 décembre; il ne court même pas encore aujourd'hui.

» Ainsi nul reproche à faire à Mᵉ Chabroud pour n'avoir pas écrit à la veuve Dubourg, avant le 26 décembre, qu'il ne pouvait pas se charger d'attaquer pour elle l'arrêt du 1ᵉʳ août.

» Quant à l'arrêt du 8 du même mois, le délai pour l'attaquer courait, comme nous l'avons déjà dit, depuis le 29 septembre inclusivement; et il devait échoir le 28 décembre; mais le jour de l'échéance n'y étant pas compris, la veuve Dubourg devait avoir encore toute la journée du lendemain 29 pour déposer sa requête en cassation au greffe de la cour.

» Voyons donc si, relativement à cet arrêt, Mᵉ Chabroud a dû avertir la veuve Dubourg avant le 26 décembre, du parti qu'il avait pris de ne pas former pour elle le recours en cassation dont elle l'avait chargé.

» Pour nous fixer sur ce point, il est essentiel de remarquer que la poste pour l'Aigle ne part que les lundi, mercredi et samedi. Ce fait est constaté par l'Almanach du gouvernement.

» Le 21 décembre, jour où la veuve Dubourg avait écrit à Mᵉ Chabroud qu'elle lui envoyait 300 francs pour la consignation des amendes, était un lundi; et sa lettre n'est parvenue à Mᵉ Chabroud que le lendemain mardi.

» Pour répondre à cette lettre le plus tôt possible, Mᵉ Chabroud n'avait le choix qu'entre le lendemain mercredi 23, ou le samedi 26 décembre.

» Sans contredit, il eût bien fait de répondre le mercredi 23. Par ce moyen, la veuve Dubourg, recevant sa lettre le lendemain 24, aurait eu plus de temps qu'il ne lui en fallait pour chercher un autre Avocat, et elle n'aurait eu aucun prétexte de se plaindre.

» Mais pour écrire le mercredi 23, il aurait fallu, de la part de Mᵉ Chabroud, une diligence presque extraordinaire; il aurait fallu qu'immédiatement après la réception de la somme envoyée par la veuve Dubourg, pour la consignation des amendes, Mᵉ Chabroud, abandonnant toutes ses autres affaires, même celles qui pouvaient être de la dernière urgence, ne perdît pas une minute pour examiner celles de la veuve Dubourg. Et nous ne craignons pas de dire que juger Mᵉ Chabroud répréhensible pour n'avoir pas mis cette extrême célérité à ce qu'il devait faire pour la veuve Dubourg, ce serait une rigueur d'autant plus déplacée, que, si cette extrême célérité eût été nécessaire, elle ne l'eût été que par le fait de la veuve Dubourg elle-même; elle ne l'eût été que par le retardement de la veuve Dubourg à se mettre en règle pour la consignation des amendes.

» Mais cette extrême célérité était-elle réellement nécessaire de la part de Mᵉ Chabroud, pour donner le temps à la veuve Dubourg de se pourvoir d'un autre Avocat avant l'expiration du délai fatal?

» Pour résoudre cette question, ne perdons pas de vue la circonstance que le délai fatal ne devait expirer, pour la veuve Dubourg, qu'avec la journée du 29 décembre.

» La lettre que Mᵉ Chabroud a écrite à la veuve Dubourg le 26 décembre, a dû parvenir à celle-ci le 27 du même mois. A la vérité, la veuve Dubourg n'a pas pu écrire le même jour à Paris, pour charger un autre Avocat de son affaire; car le 27 était un dimanche, et la poste ne devait partir de l'Aigle pour Paris que le lundi 28. Mais du moins, le lundi 28, la veuve Dubourg a pu écrire; et si elle l'eût fait, que serait-il arrivé? La lettre serait parvenue à Paris le 29; l'Avocat à qui elle l'eût adressée eût pu, le même jour, retirer ses pièces des mains de Mᵉ Chabroud, les examiner, et dresser une requête en cassation; et l'on sait qu'en pareil cas, il est extrêmement facile, en prévenant le commis-greffier de la cour qui est chargé de recevoir les requêtes, d'avoir accès au greffe jusqu'à l'expiration de la dernière heure.

» Il n'était donc pas rigoureusement nécessaire que Mᵉ Chabroud écrivît avant le 26 décembre, pour que la veuve Dubourg ne fût pas dans l'impuissance de choisir un autre Avocat en temps utile; et dès-là, point de prétexte à l'action en responsabilité qu'exerce la veuve Dubourg contre Mᵉ Chabroud.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu d'homologuer l'avis de la chambre des Avocats. »

Par arrêt du 6 juillet 1813, au rapport de M. Boyer:

« Vu les pièces et mémoires respectifs des parties, et les art. 1382 et 1383 du Code civil, et après en avoir délibéré en la chambre du conseil;

» Attendu que la loi, l'honneur et la religion du serment imposent à celui qui exerce la noble profession d'Avocat, le devoir d'examiner avec une scrupuleuse attention les causes qui lui sont confiées, et de ne les soumettre aux tribunaux qu'autant qu'elles lui paraissent justes et fondées; que cette obligation ne lie pas moins spécialement les Avocats à la cour de Cassation, relativement aux pourvois pour lesquels on réclame leur ministère, que les avocats attachés aux autres cours et tribunaux;

» Attendu néanmoins que ce devoir imposé aux Avocats, de ne prêter leur ministère qu'aux causes dont la justice est manifeste à leurs esprits ne saurait devenir une excuse suffisante pour les affranchir de toute responsabilité, dans le cas où, par l'effet d'une négligence volontaire, ou d'un refus tardif de leur part, les intérêts de leurs clients se trouveraient compromis, et où ceux-ci en éprouveraient quelque préjudice;

» Mais attendu, dans l'espèce, qu'en combinant la date du 23 décembre 1811, jour où la veuve Dubourg, en fournissant à Chabroud les éléments préalables des pourvois qu'elle voulait former, a mis cet Avocat en mesure de faire un examen utile de ses moyens, avec celle du 26 du même mois, jour où il l'a informée du résultat de cet examen et de son refus

de la défendre, il est facile de se convaincre que la conduite de ce dernier est à l'abri de tout reproche;

» La cour homologue l'avis de la chambre des Avocats, du 10 septembre 1812; déboute en conséquence la veuve Dubourg de la demande en dommages-intérêts par elle formée contre Chabroud, et la condamne aux dépens liquidés à 32 fr. 15 cent., non compris le coût et la notification du présent arrêt, lequel sera, à la diligence du procureur-général en la cour, imprimé et transcrit sur les registres de la chambre des Avocats en la cour. »]]

*AVOCAT AUX CONSEILS. C'est un Avocat établi pour instruire, discuter et plaider toutes les affaires qui se portent dans les différents conseils du roi, ou devant les différentes commissions du conseil, et pour présenter et suivre toutes les demandes qui sont également de nature à y être portées.

Ces fonctions étaient remplies autrefois par des avocats au parlement. Monsieur le chancelier les choisissait, et leur donnait un brevet en forme de matricule. Ces commissions furent érigées en titre d'office par un édit du mois de septembre 1643.

Ces offices sont à la nomination de monsieur le chancelier. Ils tombent dans ses parties casuelles; mais les provisions s'expédient au nom du roi.

Le nombre des Avocats aux Conseils fut arrêté à cent soixante-dix, lors de leur création primitive en titre d'office. Ce nombre a souffert depuis beaucoup de variations; mais il a été fixé définitivement à soixante-treize, par des lettres-patentes du roi du 28 septembre 1783, enregistrées à l'Audience de France le 31 décembre de la même année.

C'est l'état actuel de la *compagnie*, qui prend indifféremment ce titre, ou celui de *collége* des Avocats aux Conseils.

Pour mettre de l'ordre dans ce que nous avons à dire du ministère de l'Avocat aux Conseils, cet article sera distribué en plusieurs parties : nous examinerons, 1° quels doivent être ceux qui aspirent à être pourvus d'un de ces offices; 2° quelles sont les fonctions de l'Avocat aux Conseils; 3° quels sont ses droits et ses priviléges; 4° quelle est la discipline de la compagnie; 5° quel est le rang des Avocats aux Conseils, relativement aux autres avocats.

1° Quels sont ceux qui peuvent être pourvus d'un office d'Avocat aux Conseils?

Aucun ne peut en être pourvu, s'il n'a été reçu avocat au parlement. C'est la disposition de l'art. 1 du tit. 17 du réglement du 28 juin 1738.

Suivant l'art. 3 du même titre, celui qui poursuit sa réception dans un de ces offices, doit être agréé par monsieur le chancelier. Dès qu'il en a obtenu *le soit montré* aux doyens et syndics des Avocats aux Conseils, il se présente à leur assemblée. S'ils trouvent qu'il ait les qualités requises, ils en rendent compte à monsieur le chancelier. En conséquence, un de messieurs les maîtres des requêtes est commis à l'effet d'informer des vie, mœurs et religion du récipiendaire.

Au reste, on a sagement établi que les secrétaires, clercs ou commis de ceux qui ont entrée, séance ou voix délibérative au conseil, ne pourraient être pourvus d'offices d'Avocat aux Conseils, tant qu'ils demeureraient dans cet état.

A l'égard des clercs même des Avocats aux Conseils, ils ne peuvent pareillement être pourvus de ces offices, si, après avoir cessé d'être clercs, ils n'ont fréquenté le barreau pendant deux ans au moins. Ils sont tenus d'en rapporter les preuves en bonne forme. Cela est ainsi prescrit par l'art. 2 du titre cité.

Le récipiendaire subit un examen. — Cet examen, quoique sérieux et sévère, ne roule pourtant pas, à beaucoup près, sur l'universalité des connaissances nécessaires à un Avocat aux Conseils. Le cercle de ces connaissances est très-considérable. Le ministère de l'Avocat aux Conseils n'est point borné à une partie du royaume; il embrasse les usages, les lois, la jurisprudence de tous les tribunaux.

Il doit posséder parfaitement toutes les ordonnances et les formalités qu'elles ont introduites, pour juger des moyens de cassation qui s'élèvent contre les arrêts et les jugements en dernier ressort.

La science du droit public du royaume est surtout nécessaire à l'Avocat aux Conseils. La plupart des questions qu'il traite tiennent à quelque branche de cette science importante, surtout dans les affaires qui se portent directement au conseil des dépêches.

La variété et la multiplicité des objets dont s'occupent les différents conseils du roi et les bureaux du ministère, exigent qu'un Avocat aux Conseils ait au moins une idée très-étendue de toutes les parties de l'administration. Ainsi, les affaires ecclésiastiques et civiles, la théorie du commerce et celle des finances, les lois forestières, les lois domaniales, les lois criminelles, les lois bursales, etc.; les usages maritimes, les statuts des colonies, etc.; ce qui concerne l'agriculture, l'industrie, les manufactures, etc., tout est de son ressort.

2° Les fonctions des Avocats aux Conseils sont déterminées, et les devoirs de leur ministère sont renfermés dans le réglement du 28 juin 1738, *concernant la procédure que sa majesté veut être observée en son conseil.* C'est un des monuments les plus respectables de l'administration du célèbre chancelier d'Aguesseau. *V. Cassation*, § 5.

La plaidoirie et l'instruction des causes, instances et procès portés au tribunal des requêtes de l'hôtel au souverain, appartiennent encore aux Avocats aux Conseils, à l'exclusion de tout autre avocat. Ce droit, dans lequel ils avaient été troublés, leur a été confirmé solennellement par les lettres-patentes du 24 juillet 1771. On lit dans ces lettres, que le motif du législateur a été de seconder les sentiments d'honneur et de désintéressement dont les Avocats aux Conseils n'ont cessé de donner des preuves, ainsi que de leurs talents.

Les mêmes lettres confirment également les Avocats aux Conseils dans la faculté de plaider toutes les causes dont ils seront chargés, tant au parlement qu'au tribunal des requêtes de l'hôtel, soit au souverain, soit à l'ordinaire et dans tous les autres tribunaux.

Ces lettres-patentes ne font qu'ordonner à cet égard l'exécution de la déclaration du 22 février précédent.

3° La discipline des Avocats aux Conseils a été fixée par le tit. 17 de la seconde partie du réglement général. Les dispositions en sont de la plus grande sagesse.

Ce titre renferme douze articles. Nous avons rendu compte des trois premiers.

Le quatrième a pour objet de remédier à un abus très-dangereux. De vils solliciteurs de procès, intrigants, sans caractère et sans connaissance, se sont immiscés, de tout temps, dans la poursuite des affaires du conseil. Ils fatiguent les coopérateurs de l'administration; ils surchargent les bureaux de demandes ridicules ou infidèles; ils éblouissent les parties par des espérances trompeuses, leur vendent très-cher des services très-équivoques, et finissent presque toujours par tromper leur confiance. Pour prévenir, autant qu'il est possible, les suites de leurs entreprises et de leurs friponneries, l'article en question « fait défenses aux clercs, solliciteurs, et à tous autres qu'aux Avocats aux Conseils, de signer aucun acte de procédure, soit d'instruction ou autres, ni même de les coter du nom desdits avocats, à peine de faux; et ne pourront lesdits avocats leur prêter leur ministère directement ou indirectement, ni signer pour eux aucunes écritures ou expéditions, à peine d'interdiction pour la première fois, et de privation de leurs charges pour la seconde. »

Les autres articles ne sont pas moins essentiels; nous croyons devoir en rapporter les propres termes.

« Art. 5. Ne pourront pareillement lesdits avocats occuper pour leurs confrères, ou leur prêter leur nom directement ou indirectement, en quelques affaires que ce puisse être, quand même ce serait pour des parties qui n'auraient pas des intérêts opposés; et ce, sous telle peine qu'il appartiendra, sauf aux parties qui auraient un même intérêt à constituer le même avocat.

» 6. Aucun Avocat aux Conseils ne pourra faire fonction de secrétaire, clerc ou commis de ceux qui ont entrée, séance et voix délibérative au conseil, ni pareillement d'intendant ou agent de quelque personne que ce puisse être; ce qui sera observé, à peine de destitution de son office : à l'effet de quoi les doyen et syndics desdits avocats seront tenus de se retirer par-devers monsieur le chancelier, pour y être par lui pourvu.

» 7. Les Avocats aux Conseils tiendront une fois la semaine une assemblée, composée des doyen, syndics, greffier, et de ceux d'entre eux qui seront députés par chaque mois; à laquelle assemblée les autres avocats pourront se trouver, si bon leur semble.

» 8. Les députés seront tenus, dans le mois de leur députation, et les avocats nouvellement reçus, dans les trois premières années de leur réception, de se trouver à toutes lesdites assemblées, à peine de 3 liv. d'aumône pour chaque contravention, s'ils ne sont excusés par les syndics, pour causes justes et légitimes.

» 9. Dans lesdites assemblées seront examinées les plaintes touchant la discipline desdits avocats, l'irrégularité des procédures, et en général, l'inobservation des réglements, notamment en ce qui concerne les termes injurieux dont aucuns desdits avocats se plaindront contre leurs confrères, sur quoi l'assemblée pourra mulcter les contrevenants de telle aumône qui sera jugée convenable, jusqu'à la somme de 100 liv., applicable à l'hôpital-général.

» 10. Ne pourra néanmoins ladite assemblée prendre connaissance de la révocation qui aurait été faite d'un avocat par sa partie; et l'avocat que ladite partie aura constitué à la place du premier ne pourra se dispenser d'occuper pour elle, sous prétexte de vouloir y être autorisé par l'avis de ladite assemblée, par-devant laquelle, ou par-devant lesdits syndics en charge, les parties ou leurs avocats ne pourront être obligés de se pourvoir au sujet de ladite révocation.

» 11. Les délibérations qui auront été prises dans lesdites assemblées ne pourront être attaquées par opposition ni par appel, sauf à ceux qui auront à s'en plaindre à se retirer par-devers monsieur le chancelier, pour y être pourvu ainsi qu'il appartiendra.

» 12. Les doyen et syndics desdits avocats seront tenus de remettre tous les mois, à monsieur le chancelier, un extrait des délibérations prises en ladite assemblée sur tous les points contenus en l'art. 9 ci-dessus, concernant la discipline des Avocats aux Conseils. »

Depuis l'époque de ce réglement, le collége des Avocats aux Conseils a maintenu et confirmé l'exécution des différents points de sa discipline, par plusieurs délibérations prises dans ses assemblées. Ces délibérations ont occasionné une singulière méprise dans un procès célèbre. Beaumarchais s'est exprimé légèrement sur les *réglements intérieurs* des Avocats aux Conseils; mais il ne les a dépréciés que parce qu'il n'en a pas bien saisi l'esprit. En effet, il a pris pour un refus prémédité de défendre ses intérêts, la liberté très-naturelle que tous les Avocats aux Conseils avaient de se charger de sa défense, ou de ne la point accepter.

Cette erreur de Beaumarchais n'empêche pas qu'on ne doive rendre hommage à la sagesse, à la justice, à l'utilité de la discipline des Avocats aux Conseils. Il serait à désirer que toutes les compagnies eussent également des statuts de discipline clairs et précis. Les membres sauraient leurs devoirs; ils ne craindraient pas d'être inquiétés sur des dénonciations calomnieuses et des griefs non prévus. Le public gagnerait aussi à cette régularité.

4° Les Avocats aux Conseils sont considérés comme étant toujours à la suite de sa majesté; en conséquence, ils jouissent de tous les priviléges, franchises, prérogatives, exemptions et immunités des commensaux, tant qu'ils exercent les fonctions

de leur office, et lorsque après vingt ans d'exercice, ils ont obtenu des lettres de vétérance.

L'art. 13 du tit. 4 de l'ordonnance du mois d'août 1669 n'accordait le droit de *committimus* au grand sceau qu'aux quinze anciens Avocats aux Conseils, suivant l'ordre du tableau; mais aujourd'hui tous les Avocats aux Conseils jouissent de ce droit, suivant un arrêt du conseil du 26 octobre 1671, confirmé par un autre du 18 décembre 1740, et, en dernier lieu, maintenu par des lettres-patentes données à Compiègne, le 26 juillet 1771. Le préambule de ces lettres annonce que ce droit leur avait été accordé long-temps avant l'ordonnance de 1669; qu'ils y ont été confirmés dans toutes les occasions, et qu'il leur est même nécessaire, *vu l'assiduité et l'importance du service qu'ils sont tenus de remplir auprès du conseil du roi, et la multiplicité des fonctions auxquelles ils se livrent, à la satisfaction de sa majesté.*

Mais lorsqu'il s'agit de restitution de pièces, titres, papiers, ou procédure, engagés dans des instances portées aux conseils, on ne peut former de demandes sur ce point contre les Avocats ailleurs qu'au conseil. C'est ce qui a été jugé par arrêt du conseil d'État du roi, le 26 août 1755, en faveur d'un Avocat aux Conseils, contre lequel on s'était d'abord pourvu au parlement.

L'Avocat aux Conseils a, pour le paiement de ses déboursés et honoraires, une action qui dure cinq années, à compter du jour du jugement de l'instance. Cette action est fondée sur une loi romaine, dont la disposition n'a point été adoptée par les avocats au parlement de Paris, mais qu'on ne saurait cependant regarder que comme très-sage. On ne peut, à cet égard, opposer aux Avocats aux Conseils aucune fin de non-recevoir. C'est ce qui a été jugé aux requêtes de l'hôtel au souverain, le 17 avril 1704.

5° Enfin, les Avocats aux Conseils peuvent être considérés relativement aux autres avocats.

On a vu qu'ils jouissent du droit exclusif de plaider et d'écrire aux requêtes de l'hôtel au souverain, et de la concurrence avec les autres avocats dans tous les tribunaux.

Il s'est élevé de fréquentes contestations entre les Avocats aux Conseils et les avocats au parlement, pour raison de leur préséance dans les consultations, arbitrages et autres occasions. Ce fut pour prévenir les retardements causés par ces contestations dans les affaires des particuliers qui avaient besoin de leur ministère, que Louis XIV ordonna, par arrêt du conseil du 21 février 1683, que les Avocats aux Conseils et les avocats au parlement garderaient entre eux, dans les assemblées générales et particulières, consultations, arbitrages et ailleurs, le rang et la préséance suivant la date de leurs matricules.

Cette disposition a été confirmée par la déclaration du 6 février 1709, enregistrée au parlement le 23 du même mois, et par lettres-patentes déjà citées du 22 février 1771.

De tous ceux qui exercent la profession noble et laborieuse d'avocat, les Avocats aux Conseils sont ceux que leurs fonctions approchent plus près du trône, puisque leur ministère est tout entier dévoué aux affaires qui se rapportent devant le roi ou devant le chef de la justice en France. C'est à cette glorieuse prérogative qu'on a voulu faire allusion dans la devise des jetons qui se distribuent dans leurs assemblées. On y voit des aigles dirigeant leur vol et leurs regards vers le soleil, et l'inscription annonce qu'il n'est donné qu'à eux d'envisager cet astre : *Solis fas cernere solem.* (C. M. DE MIRBECK.) *

[[Les offices d'Avocats aux Conseils du roi ont été supprimés en 1790, avec ces conseils; et il a été pourvu à leur liquidation par les lois des 14 avril, 7 mai et 21 septembre 1791.

Celles de leurs attributions qui se rapportent aux matières déléguées à la cour de cassation, ont été d'abord exercées devant cette cour par des avoués.

Supprimés ensuite par la loi du 3 brumaire an 2, ces avoués sont recréés par l'art. 93 de la loi du 27 ventôse an 8, et ils ont été, comme tels, soumis, pour l'arrêté du 13 frimaire an 9 (dont il est parlé aux mots *Chambre des Avoués*), à la même discipline que les avoués des tribunaux ordinaires. Depuis, le décret du 25 juin 1806 leur a donné *le titre d'Avocat en la cour de cassation, sans toutefois rien innover à ce qui avait été précédemment réglé pour leur discipline et l'exercice de leurs fonctions.*

Un autre décret du 11 juin de la même année avait créé spécialement pour le conseil d'État, des Avocats qui devaient être pris indistinctement parmi des avocats à la cour de cassation et ceux des cours royales.

Mais par l'ordonnance du roi, du 10 septembre 1817, « l'ordre des Avocats aux Conseils, et le collége des avocats en la cour de cassation, sont réunis sous la dénomination *d'ordre des Avocats aux conseils du roi et à la cour de cassation.* »

L'art. 2 de la même ordonnance ajoute que ces fonctions seront désormais indivisibles.

Les art. 7 et suivants règlent la discipline de cet ordre.]]

* AVOCAT DU ROI. C'est un officier chargé, dans certains siéges royaux, de discuter les affaires où le roi, l'Église, le public et les mineurs peuvent avoir quelque intérêt, et d'en faire son rapport à l'audience.

[[I. Les offices d'Avocat du Roi ont été supprimés par la loi du 7 septembre 1790. Mais les fonctions qui leur étaient attribuées sont aujourd'hui exercées par les magistrats que l'on a successivement qualifiés de *commissaires du roi, commissaires nationaux, commissaires du directoire exécutif, commissaires du gouvernement*, et que l'on appelle aujourd'hui *procureurs du roi. V.* la loi du 24 août 1790, tit. 8; la loi du 18 août 1792; la constitution du 5 fructidor an 3, art. 147; la loi du 27 ventôse an 8, et le sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

Mais les procureurs du roi ont des substituts qui, depuis la restauration de 1814, ont repris le titre d'Avocats du Roi.]]

II. Anciennement cette fonction était dévolue de plein droit au plus ancien gradué du siége. Elle lui appartient encore dans plusieurs endroits, en l'absence de l'Avocat du Roi; dans d'autres, c'est le

dernier installé des juges qui fait les fonctions de cet officier : mais c'est un abus.

[[Aujourd'hui, le dernier nommé des juges remplace de droit le procureur du roi et ses substituts. Ce n'est qu'à défaut de juges, que les avocats peuvent exercer les fonctions du procureur et de l'Avocat du Roi, absents, morts ou empêchés. *V.* la loi du 27 ventôse an 8, art. 26; la loi du 22 ventôse an 12, art. 30; le Code de procédure civile, art. 84; et l'article 35 du décret du 14 décembre 1810.]]

III. L'Avocat du Roi peut faire les fonctions d'avocat ordinaire dans les affaires qui n'intéressent que les particuliers : ce droit lui est acquis par l'édit de création de son office, et il le conserve encore aujourd'hui : mais, lorsqu'il en fait usage, il doit passer au barreau sans autre rang sur les autres avocats que celui de son ancienneté de matricule au tableau. En un mot, un Avocat du Roi ne diffère guère des autres avocats du siége, qu'en ce qu'il est chargé de la discussion de certaines affaires, exclusivement à eux. Aux entrées du palais, après avoir requis le serment du barreau, il le fait lui-même le premier en allant toucher les livres saints. Du moins c'est ce qui se pratique dans différents siéges, comme au parlement de Paris, à l'égard des avocats-généraux.

[[Les officiers du ministère public ne peuvent plus exercer la profession d'avocat. *V.* la loi du 6 mars 1791, art. 27; le Code de procédure civile, art. 86, et *Avocat*, § 91, n° 6.]]

IV. L'Avocat du Roi ne peut jamais suppléer les juges dans les affaires qui sont de son ministère; mais il le peut dans les autres, et même aujourd'hui il y est autorisé préférablement aux autres avocats plus anciens que lui.

[[Les procureurs et les Avocats du Roi ne peuvent plus, dans aucun cas, remplacer les juges. *V.* la loi du 24 messidor an 3.]]

V. Quoique l'Avocat du Roi fasse les fonctions des autres avocats dans les affaires qui n'intéressent point le ministère public, il ne laisse pas d'avoir sur eux la préséance dans les cérémonies publiques.

[[J'ai déjà remarqué qu'aujourd'hui tout exercice de la profession d'avocat est interdit à l'Avocat comme au procureur du Roi.]]

L'Avocat du Roi, lorsqu'il parle comme tel, doit être debout, mais il peut être couvert et avoir les gants aux mains. Il a droit de parler aussi longtemps qu'il le juge à propos, sans que les juges puissent lever l'audience. Lorsqu'il a fini le rapport de la cause, et qu'il a donné ses conclusions, il ne doit point être présent à la délibération des juges, ni l'interrompre, à moins qu'il ne lui soit échappé quelque observation intéressante; mais, après la prononciation de leur jugement, il peut, dit-on, appeler de leur décision à leur face; ce qui n'est point permis aux autres avocats.

On ne voit pas néanmoins qu'un Avocat du Roi fasse jamais usage de cette faculté : nous osons même croire que l'exercice en serait indécent et de mauvais exemple. Il y a cependant un arrêt du 24 février 1628, rapporté par Duchesne, qui semble en donner la permission : mais cet appel à la face des juges ne serait excusable qu'autant qu'ils auraient formellement blessé les ordonnances, et qu'il serait intéressant d'arrêter sur-le-champ l'exécution de leur jugement.

Quoique, dans les affaires dont le jugement est susceptible d'une exécution provisoire, le simple appel des particuliers ne soit point suspensif, il n'en est pas de même d'un appel interjeté par le ministère public. Un appel de sa part fait toujours présumer une contravention formelle aux ordonnances et aux réglements.

Dans une cause où l'Avocat du Roi est seul appelant, il est obligé de parler avant l'avocat de la partie intimée.

[[Aujourd'hui, les procureurs et les Avocats du Roi ne peuvent plus appeler que dans les matières où ils ont la voie d'action. *V. Appel*, sect. 2, et *Chambre des avoués*, n° 2.]]

VI. L'Avocat du Roi ne peut point forcer les procureurs, non plus que les avocats, à lui communiquer ailleurs qu'au parquet les causes qui intéressent son ministère, et il doit s'y trouver aux heures réglées pour chaque siége. Cette communication doit être gratuite : c'est-à-dire qu'il n'y a rien à recevoir pour chaque rapport qu'il fait d'une affaire à l'audience, quand même on lui offrirait volontairement des honoraires. C'est ce qui résulte formellement de l'article 31 de l'arrêt de réglement du 10 juillet 1665. Il n'en est pas de même des procès par écrit; il peut avoir des épices. Dans quelques siéges il est taxé par les juges; dans d'autres, il se taxe lui-même : ceci dépend de l'usage.

[[Aujourd'hui les épices sont interdites dans toute espèce d'affaires. *V.* la loi du 24 août 1790, tit. 1er, art. 2.]]

VII. Lorsque le procureur du roi est absent, l'Avocat du Roi en fait les fonctions préférablement aux autres avocats.

VIII. La fonction d'Avocat du Roi demande des talents particuliers. Il ne lui suffit pas d'être bon jurisconsulte, il faut qu'il soit aussi quelquefois orateur; et il ne le devient qu'en se familiarisant avec les belles-lettres. Il lui faut une grande sagacité et beaucoup de justesse dans l'application des règles et des principes. Après que deux avocats ont combattu avec des armes à peu près égales, dans ces moments où les juges eux-mêmes, ainsi que le public, sont encore incertains à qui ils décerneront l'honneur du triomphe, c'est à lui de dissiper les nuages et d'indiquer le vrai point de la difficulté, qui se trouve comme perdu au milieu d'une foule de faits et de circonstances.

V. les articles *Avocat-Général, Gens du Roi, Ministère public, Procureur du Roi, etc.* (M. Dareau.) *

* AVOCAT FISCAL. C'est le titre que prend dans un duché, et quelquefois dans une justice seigneuriale, celui qui y fait les mêmes fonctions que celles que fait un avocat du roi dans un siége royal. (M. Dareau.)*

[[La suppression des justices seigneuriales, prononcée par les lois des 4 août 1789 et 7 septembre

1790, a nécessairement entraîné celle des Avocats Fiscaux.]]

* AVOCAT-GÉNÉRAL. C'est le titre qu'on donne à ceux d'entre les officiers du parquet d'un parlement ou d'une cour souveraine, qui sont chargés de discuter à l'audience, devant les juges, les causes où le roi, l'Église et le public peuvent avoir quelque intérêt.

I. Anciennement on n'appelait Avocats-Généraux que les avocats qui se chargaient des causes des particuliers : on les appelait *généraux*, pour les distinguer des avocats du roi, qui ne plaidaient que les causes qui intéressaient le roi et le public: ces derniers n'étaient appelés qu'avocats du roi, quoique le procureur du roi au parlement fût dès-lors qualifié de procureur-général.

Ils ont été établis à l'instar de ce qui se pratiquait chez les Romains, où les empereurs avaient un avocat pour eux, appelé *Patronus fisci;* il en est fait mention dans la loi 21, C. *si adversus fiscum*.

Ils partagent d'ailleurs avec le procureur-général, les fonctions que remplissaient à Rome les censeurs.

[[Les fonctions d'Avocats et de procureurs-généraux ont été réunies pendant tout le temps qui s'est écoulé depuis la révolution jusqu'à l'installation des cours royales. Ceux qui les exerçaient cumulativement dans les cours de cassation, d'appel et de justice criminelle, portaient le titre de *procureurs-généraux*. *V*. le sénatusconsulte du 28 floréal an 12.

Mais la loi du 20 avril 1810 a donné le titre d'Avocats-Généraux aux *substituts* des procureurs-généraux, qui seraient *créés pour le service des audiences*.]]

II. Les registres du parlement nous apprennent que, dès l'an 1309, Jean de Vassoigne était avocat du roi au parlement, et que, dans la même année, Jean du Bois exerçait cette fonction.

On trouve au nombre de leurs successeurs le célèbre Pierre de Cugnière, qui introduisit l'usage des appels comme d'abus, et Pierre de la Forêt, qui fut depuis chancelier de France.

On donnait déjà des provisions de cet office dès l'an 1331; il y en a au premier registre du dépôt, au feuillet 201, pour Gérard de Montaigu : les lettres du roi le nomment *advocatum nostrum pro nobis et nostris causis civilibus in parlamento nostro præsenti, cæterisque parlamentis futuris*.

On voit par là que la fonction d'avocat du roi était dès-lors permanente, et qu'il y avait deux avocats du roi, l'un clerc pour les causes civiles, et l'autre laïc pour les causes criminelles.

On trouve encore au feuillet 82 du troisième registre du dépôt, d'autres provisions d'avocat du roi, données en 1347 à Robert Lecocq, en remplacement de Pierre de la Forêt.

L'ordonnance de Philippe de Valois, du 11 mars 1341, nous apprend que la place des avocats et procureurs du roi était alors sur le premier banc, appelé depuis banc des baillis et sénéchaux. En effet, il est dit que les jeunes avocats ne doivent point s'asseoir sur le premier banc où les avocats et les procureurs du roi, les baillis, sénéchaux et autres personnes qualifiées ont coutume de s'asseoir.

Dans les lettres du roi Jean, du 22 janvier 1352, il est fait mention de son procureur-général et de ses avocats au parlement. *Procurator noster generalis, atque advocati nostri dicti parlamenti.*

Ainsi, quoique le procureur du roi au parlement prît, dès-lors, le titre de procureur-général, ses avocats avaient simplement le titre d'avocats du roi.

Dans d'autres lettres de Charles V, alors régent du royaume, du mois de septembre 1358, on voit qu'une information ayant été faite par ordre du roi par le prévôt de Paris, sur une grâce demandée par les couturiers ou tailleurs, elle fut renvoyée au conseil et aux requêtes de l'hôtel, et ensuite communiquée aux procureurs et avocats du roi en parlement.

Plusieurs auteurs rapportent de Guillaume de Dormans, qu'il avait été long-temps *Avocat-Général* au parlement, avant d'être *avocat du roi*. Il est certain, en effet, qu'il avait d'abord été avocat pour les parties ; néanmoins, dans des lettres du 20 février 1359, données par Charles V, en qualité de régent du royaume, il le qualifie *advocato generali dicti genitoris nostri et nostro*. Il nomme ensuite deux autres avocats, auxquels il donnent simplement cette qualité, *in parlamento Parisiensi advocatis*. Les avocats du roi ne prenaient pourtant pas encore le titre d'Avocat-Général ; ainsi, pour concilier cette contradiction apparente, il faut entendre ce qui est dit de Guillaume de Dormans, qu'il était tout à la fois Avocat-Général, c'est-à-dire des parties, et avocat du roi et du dauphin, comme cela était alors compatible : en effet, ce même Guillaume de Dormans et les deux autres avocats dont il est fait mention dans les lettres dont on vient de parler, ne sont tous qualifiés, dans d'autres lettres du même Charles V, qu'*avocats en parlement*.

Ce que l'on vient de dire est confirmé par d'autres lettres du même prince, du 28 mai 1359, dans lesquelles il qualifie *feu Me Regnaud Daci, vivant Avocat-Général en parlement, et aussi spécial de Monsieur* (le roi) *et de nous*.

Le procureur-général du roi s'étant opposé à certaines lettres, Charles V adressa, le 19 juillet 1367, *aux Avocats et procureur-général* de son parlement, une lettre close ou de cachet, par laquelle il leur enjoignit de ne point s'opposer à ces lettres : l'adresse de cette lettre de cachet était conçue en ces termes : *A nos bien-aimés, nos Avocats et procureur-général en notre parlement à Paris*. Le titre de *général* ne tombait encore, comme on voit, que sur le procureur du roi.

Charles V s'exprima à peu près de même dans des lettres du 12 décembre 1372 : *Défendons à notre procureur-général et avocats en parlement*, etc.

Dans d'autres lettres, du 16 juillet 1378, Me Guillaume de Saint-Germain est qualifié procureur-général du roi, notre sire, et Me Guillaume de Sens, *avocat du roi audit parlement*.

III. Les Avocats-Généraux ont été institués non-seulement à l'effet de porter la parole pour le pro-

cureur-général, mais aussi pour donner conseil au procureur-général sur les diverses affaires qui se présentent : c'est pourquoi ils ont le titre de conseillers du roi. On leur donnait ce titre dès le commencement du quatorzième siècle, ainsi qu'on le voit dans le quatrième registre après les *olim*, où le roi dit : *Procuratore nostro advocatisque consiliariis nostris in parlamento super præmissis.... diligenter auditis.*

Il paraît que, dès leur première origine, il y en a toujours eu deux; et que, comme les autres officiers de la cour étaient moitié clercs et moitié laïcs, de même aussi l'un des avocats du roi était clerc, et l'autre laïc.

On trouve en effet dans les registres du parlement que, le 18 février 1411, le parlement fut mandé par députés au conseil privé qui se tenait à l'hôtel Saint-Paul; et que là, en présence du roi Charles VI, monsieur Jean du Perrier, chanoine de Chartres, un des avocats du roi, parla contre le cardinal de Pise, à l'occasion de certaines lettres closes que ce cardinal avait envoyées à Rome, *au déshonneur et dommage du roi.*

Il y en a encore un exemple sur le registre du 23 novembre 1476. Le roi de Portugal ayant été reçu à Paris, le roi Louis XI voulut qu'il allât au parlement à l'audience, où François Halle, archidiacre de Paris, avocat du roi, et Pierre de Brabant, avocat en la cour et curé de Saint-Eustache, de Paris, plaidèrent une cause en régale. La chronique dit qu'il faisait *moult bel les ouïr.*

Outre les deux avocats ordinaires du roi, il y en avait quelquefois un troisième : c'est ainsi qu'en 1428, Jean Rabateau ou Rabatelli fut reçu avocat criminel. On pourrait peut-être croire que l'on donnait ce titre à celui qui était laïc, parce que son collègue étant clerc, ne pouvait se mêler des affaires où il s'agissait de prononcer quelque peine emportant effusion de sang : mais, ce qui détruit cette conjecture, c'est que ce même Jean de Rabateau était déjà avocat du roi dès 1421; de sorte qu'en 1428, on ne fit que le commettre spécialement pour les affaires criminelles.

Quelquefois, en attendant qu'il y eût une des deux places d'avocat du roi vacante, on en commettait un troisième, auquel on donnait le titre d'avocat du roi extraordinaire, tel que fut Philippe l'Huillier, nommé en 1471. L'office dont il était pourvu ne fut pourtant supprimé que le 6 avril 1491. Tel fut encore l'office que le roi créa en faveur de Jean Olivier (depuis premier président), lequel, au commencement du dix-septième siècle, fut avocat du roi extraordinaire jusqu'à la mort de Guillaume Volant, qu'il devint ordinaire.

Quelques-uns furent aussi commis pour exercer cette fonction pendant l'absence des titulaires : c'est ainsi que, pendant les troubles de la ligue, Pierre de Beauvais, Félix le Vayer, Jean le Maître et Louis d'Orléans, furent commis, en janvier 1589, pour les affaires du parlement, à la place de ceux qui se retirèrent.

De même, Hugues le Maître fut nommé en 1589, par le roi, pour exercer à Châlons, où il y avait une portion du parlement.

Antoine Loisel fut pareillement nommé pour exercer cette fonction lors de la réduction de Paris en 1594.

Mais toutes ces commissions données à un troisième avocat du roi au parlement étaient des grâces personnelles, et cessaient à la mort des officiers auxquels elles avaient été accordées.

Quelques-uns prétendent qu'Antoine Séguier, reçu avocat du roi en 1587, fut le premier auquel le titre d'Avocat-Général fut donné; cependant Henrys dit que ce fut Gabriel de Marillac qui le premier prit ce titre aux grands jours de Moulins, parce qu'il y faisait aussi la fonction de procureur-général. On trouve même que cette qualité d'Avocat-Général fut donnée à Pierre Lizet, dans les lettres du 30 juillet 1526, qui lui permirent de consulter pour les parties dans les affaires où le roi n'aurait pas d'intérêt.

Ce qui est certain, c'est que depuis Antoine Séguier, tous les avocats du roi au parlement ont été qualifiés d'Avocats-Généraux; néanmoins, dans le style des arrêts, ils ne sont jamais qualifiés qu'*avocats dudit seigneur roi.*

Les deux premières places d'Avocat-Général n'ont point été créées en titre d'office; elles sont presque aussi anciennes que le parlement; la troisième fut créée en 1690, pour M. Henri-François d'Aguesseau, qui fut depuis procureur-général, et ensuite chancelier de France.

[[Aujourd'hui il y a dans chaque cour royale, autant d'Avocats-Généraux que de chambres civiles; et un de plus pour la chambre chargée de juger les appels des tribunaux correctionnels; et aujourd'hui comme autrefois, le plus ancien des Avocats-Généraux prend le titre de premier Avocat-Général. *V.* l'art. 46 du décret du 6 juillet 1810.]]

IV. Chaque Avocat-Général, à sa réception, reçoit du corps de ville un compliment et le présent d'une écritoire d'argent.

[[Cet usage a cessé avec les parlements.]]

V. Le premier Avocat-Général précède le procureur-général, comme portant la parole pour lui; les deux autres marchent après le procureur-général.

[[Aujourd'hui, le procureur-général précède tous les Avocats-Généraux, qui ne sont, comme on l'a vu ci-devant, que ses substituts. *V.* l'art. 36 du décret du 6 juillet 1810.]]

La place des Avocats-Généraux, aux grandes audiences, était autrefois sur le banc des baillis et sénéchaux; ce ne fut que le 9 février 1589 qu'ils commencèrent à se placer sur le banc des secrétaires de la cour, par rapport au président de Verdun, qui était un peu sourd.

Leur place aux petites audiences est derrière le premier banc ou premier barreau.

Ils sont à la tête du barreau, comme étant les premiers dans l'ordre des avocats ; c'est pourquoi ils passent aussi les premiers au serment. M. Talon portant la parole à la grand'chambre, le 27 janvier 1687, disait que *le plus grand avantage des charges qu'ils ont l'honneur d'occuper, c'est celui d'être les pre-*

miers de l'ordre des avocats, d'être à la tête d'un corps si illustre, duquel ils estiment à honneur de faire partie : d'où il conclut qu'*ils étaient obligés d'en maintenir les avantages.*

VI. Pour ce qui est des fonctions des Avocats-Généraux, ils en ont plusieurs qui leur sont propres, et d'autres qui leur sont communes avec le procureur-général, et qui appartiennent aux gens du roi collectivement ou concurremment.

En général, on peut distinguer deux fonctions qui font tout le partage du ministère public, celle de prendre des conclusions à raison de l'ordre public dans les affaires des particuliers, et celle de plaider pour le roi contre les particuliers dans les affaires du domaine et des droits de la couronne.

Quant au détail de ses fonctions, ou elles sont intérieures, et s'exercent dans le conseil particulier du parquet; ou elles sont extérieures et relatives au roi, au parlement, au public, aux parties, au barreau.

Dans l'intérieur du parquet, les Avocats-Généraux sont le conseil du procureur-général pour donner les conclusions qui sont de son ministère dans les affaires importantes. Ils forment avec lui le conseil du gouvernement sur les projets des actes de législation qui doivent être adressés au parlement; tels que les projets de lois, d'édits et déclarations concernant les impositions, et généralement toutes les opérations de justice, police ou finance.

On a coutume de leur adresser ces projets pour avoir leur avis, qu'ils donnent en commun et de concert avec le premier président, à qui on adresse toujours en même temps copie des mêmes projets.

Ils forment de même en commun, et d'ordinaire avec le même magistrat, les projets de réglements et de réformations qu'ils estiment nécessaires de présenter au roi, pour être revêtus de son autorité, ou au parlement, pour être mis en forme de réglement concernant la discipline du parlement même, ou celle des siéges inférieurs, ou le bien de la police, la poursuite des crimes, et généralement tout ce qui se présente au parlement par requête du procureur-général.

Dans ce même intérieur du parquet, ils sont, par la même voie de la communication des ministres ou des parties intéressées, les censeurs et les contradicteurs des priviléges et concessions qui s'accordent aux corps ou particuliers, pour empêcher qu'il ne s'y glisse rien de contraire aux maximes du royaume, aux ordonnances, aux droits de la couronne, à l'ordre public, à celui des juridictions et aux droits du parlement.

Les fonctions extérieures des gens du roi ont plusieurs branches, comme on vient de l'annoncer.

Relativement au roi, c'est d'aller exécuter auprès de sa majesté les commissions du parlement, demander le jour, le lieu et l'heure pour les députations, lui expliquer les demandes ou représentations dont la compagnie les charge quelquefois, recevoir de la bouche du roi les réponses à ces demandes, et les ordres verbaux qu'il juge à propos de faire passer à son parlement, qui ne reconnait aucun autre canal que celui des gens du roi, pour recevoir les ordres de sa majesté.

Pour raison de ces fonctions, ils ont toujours accès auprès du roi, en avertissant monsieur le chancelier, lorsqu'il y est, mais sans autre canal que celui du premier gentilhomme de la chambre, ou en son absence, du premier valet de chambre. Quant aux ordres du roi au parlement, ils les reçoivent de monsieur le chancelier ou des ministres qui les ont expédiés, et en sont aussi les seuls porteurs auprès de la compagnie.

Relativement au parlement, leurs fonctions sont de lui apporter les ordres du roi, verbaux ou écrits, de faire les messages et les commissions dont on vient de parler auprès du roi, d'entrer avec le procureur-général toutes les fois qu'il entre, de prendre la parole sur lui, pour annoncer ou expliquer les réquisitions, requêtes, conclusions ou ordres du roi qu'il apporte; de faire la même chose en l'absence du procureur-général, en se faisant accompagner par un substitut, qui tient à la main les conclusions par écrit, s'il y en a; de faire la mercuriale alternativement avec le procureur-général (droit néanmoins qui n'appartient qu'à l'ancien Avocat-Général); d'introduire à la cour les maîtres des cérémonies, lorsqu'ils viennent l'inviter, de la part du roi, aux *Te Deum* ou pompes funèbres, ou d'autres gentilshommes envoyés par le roi; ceux qui sont envoyés par les princes; les officiers de police, lorsqu'ils viennent rendre compte, avant le carême, de l'état de la police et de celui des provisions; ceux de la ville dans la même occasion, et lorsqu'ils présentent chaque année les nouveaux consuls au serment; les mêmes officiers et tous autres, lorsqu'ils demandent à être entendus en la cour, ou qu'ils sont mandés par elle; le bâtonnier et les anciens avocats, lorsqu'il y a lieu de les entendre sur quelque fait qui concerne l'ordre des avocats; les procureurs de communauté, dans des cas semblables, et généralement toute personne qui peut avoir à parler à la cour, ou à en recevoir des ordres (1).

Enfin, les Avocats-Généraux suivent le parlement dans les marches et cérémonies publiques, mais à quelque distance des derniers conseillers, et avec un huissier en particulier; ils l'accompagnent aussi aux députations; et en se retirant après tous les députés, ils s'approchent du roi tous ensemble, pour le saluer en particulier : lorsque la députation est venue pour complimenter le roi, ils font alors un compliment particulier au roi, à la reine, et à chacun de ceux à qui les députés ont adressé celui de la compagnie. L'usage de ce compliment particulier a commencé sous Louis XIV : auparavant ils disaient seulement, en s'approchant du roi : *Sire, ce sont vos gens;* mais aujourd'hui cet usage est aboli, et les

(1) Toutes les fois que les gens du roi introduisent ainsi quelqu'un à la cour, pour quelque cause que ce soit, ils y demeurent pour entendre ce qu'il dit ou ce que la cour lui dit, y prennent séance, et prennent des conclusions, s'il y a lieu, ou sur-le-champ, ou après avoir demandé à se retirer au parquet pour en conférer, ou pour les rédiger par écrit, au cas que cette forme leur paraisse plus convenable.

gens du roi de toutes les compagnies font de pareils compliments à la suite des députés.

Relativement au public, la fonction des Avocats-Généraux est d'assister tous à l'audience des grands rôles, et de porter la parole dans toutes les causes qui y sont plaidées; sur quoi, depuis long-temps on ne fait plus de distinction entre les causes sujettes à communication, et celles qui ne le sont pas.

C'est une maxime au palais, que l'on *n'interrompt point le roi, quand il parle*, c'est-à-dire qu'on n'interrompt point ses gens, lorsqu'ils portent la parole.

Les gens du roi sont aussi dans l'usage que, lorsqu'un d'entre eux porte la parole, soit dans une cause ou autre occasion, les autres se tiennent debout, s'il est plus ancien qu'eux; mais s'il est moins ancien, ils se tiennent assis.

Aux grandes audiences, les Avocats-Généraux parlent un genou appuyé sur le banc où ils siègent.

C'est aussi une de leurs fonctions, relativement au public, d'assister par un d'entre eux, le vendredi matin, à la grand'chambre, le mercredi et samedi, à la grand'chambre et à la Tournelle; et de plaider de même toutes les causes à ces audiences, d'assister par un d'entre eux aux audiences de relevée, pour requérir la communication des causes, et y porter la parole lorsqu'elles sont de leur ministère; d'assister même aux audiences de sept heures à la grand'chambre, lorsqu'ils sont avertis de s'y trouver pour des causes sujettes à communications, et à celles des chambres des enquêtes dans les mêmes cas, et de tenir le parquet les matins après l'audience de la grand'chambre, pour recevoir la communication des causes à plaider : ils recevaient autrefois ces communications en se promenant dans la grand'salle; mais depuis qu'on leur a fait construire un parquet, ils y reçoivent les communications.

[[Le décret du 6 juillet 1810 contient, sur les fonctions des Avocats-Généraux, les dispositions suivantes :

« Art. 42. Toutes les fonctions du ministère public sont spécialement et personnellement confiées à nos procureurs-généraux.

» Les Avocats-Généraux et les substituts ne participent à l'exercice de ces fonctions que sous la direction des procureurs-généraux.

» 43. Notre procureur-général porte la parole aux chambres assemblées et aux audiences solennelles, et la porte aussi aux audiences des chambres, quand il le juge convenable.

» 44. Les Avocats-Généraux sont spécialement chargés de porter la parole au nom du procureur-général, aux audiences civiles ou criminelles de la cour : le procureur-général les attache à la chambre à laquelle il croit leur service le plus utile.

» 48. Dans les causes importantes et ardues les Avocats-Généraux communiqueront au procureur-général les conclusions qu'ils se proposent de donner : ils feront aussi cette communication dans toutes les affaires dont le procureur-général voudra prendre connaissance.

» Si le procureur-général et l'Avocat-Général ne sont pas d'accord, l'affaire sera rapportée par l'Avocat-Général à l'assemblée générale du parquet, et les conclusions seront prises à l'audience, conformément à ce qui aura été arrêté à la majorité des voix.

» 49. En cas de partage, l'avis du procureur-général prévaudra : le procureur-général pourra aussi, lorsque son avis n'aura pas prévalu au parquet, porter lui-même la parole à l'audience, et conclure d'après son opinion personnelle.

» 50. Dans les cas d'absence ou empêchement du procureur-général, il est remplacé par le plus ancien des Avocats-Généraux, soit pour porter la parole, soit pour les autres actes du ministère public. »]]

VII. Les Avocats-Généraux jugent aussi tous ensemble, au parquet, les conflits entre les chambres du parlement, ou chacun séparément et par forme d'avis, suivant l'ordonnance, les appels d'incompétence et de déni de renvoi, les nullités de procédures et les affaires renvoyées par arrêt au parquet.

Enfin, ils y règlent des conflits entre le parlement et la cour des aides, conjointement avec les gens du roi de cette cour, lesquels, à jour convenu, se rendent au parquet du parlement, y prennent séance sur le même banc après eux, entendent ensemble avec eux le rapport qui se fait du conflit par un substitut de celle des deux cours où ce conflit s'est formé, et jugent cependant comme à l'audience, en opinant tout haut, les portes ouvertes, à la pluralité des voix des officiers des deux parquets réunis.

[[Les procureurs et Avocats-Généraux ne peuvent plus prononcer sur aucun conflit, ni sur les appels d'incompétence, ni sur quelque affaire que ce soit. Leur ministère se borne à requérir. *V.* le Code de procédure civile, art. 85.]]

VIII. Relativement aux particuliers, les Avocats-Généraux ont la fonction de requérir et de prendre communication de toutes leurs affaires sur les grands rôles, et de toutes celles des autres rôles où l'Église, les communautés d'habitants, les corps laïques ou ecclésiastiques, les mineurs, le roi ou l'ordre public, peuvent avoir intérêt, du moins au fond, de requérir à l'audience, dans les causes communiquées ou non, contre toutes sortes de particuliers, soit qu'ils soient ou ne soient pas parties dans la cause, tout ce qui peut être du bien public, même leur décret ou emprisonnement, s'il y a délit ou lieu à prononcer des amendes, aumônes, injonctions, défenses, ou autres peines et dispositions; ils peuvent rendre plainte et introduire toute demande, s'inscrire en faux, former opposition à des arrêts, interjeter des appels de sentences, et faire toutes les autres procédures qu'ils estiment de leur ministère.

[[Hors les cas exceptés par des lois particulières, les procureurs-généraux ne peuvent plus, *au civil, exercer leur ministère par voie d'action, mais seulement par celle de réquisition, dans les procès dont les juges sont saisis.* C'est la disposition de l'art. 2 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790. *V.* l'article *Chambre des avoués*, le plaidoyer du 12 germinal an 13, rap-

porté à l'article *Conventions matrimoniales*, § 2; l'article *Mariage*, sect. 6, § 3, n° 3; l'article *Mineur*, § 4, et l'article *Tutelle*, sect. 5, § 1.]]

IX. Enfin, par rapport au barreau, il entre dans les fonctions des Avocats-Généraux, de faire un discours aux avocats tous les ans le jour de l'ouverture des audiences, de présider à la rédaction des comptes et à l'entretien de leur bibliothèque, de veiller à la discipline et à l'ordre du barreau dans tous les siéges du ressort du parlement, et de régler les contestations qui y surviennent, lorsque les parties s'adressent, comme elles font pour l'ordinaire en pareil cas, aux gens du roi du parlement.

[[L'art. 45 de la loi du 20 avril 1810 porte que « les procureurs-généraux veilleront au maintien de l'ordre dans tous les tribunaux. »]]

X. Une fonction relative en quelque sorte au même objet, c'est la discipline et l'ordre des facultés de droit des universités, objet que les ordonnances ont remis spécialement au premier Avocat-Général. Ces facultés sont obligées de lui envoyer tous les trois mois le double de leurs registres d'inscriptions, et les lieutenants-généraux des siéges, le procès-verbal des visites qu'ils doivent faire aux écoles de droit, pour constater les noms et la résidence des étudiants inscrits sur ces registres.

[[Les procureurs-généraux des cours royales n'ont plus aucune autorité ni surveillance sur les écoles de droit. *V.* la loi du 22 ventôse an 12.]]

XI. Le premier Avocat-Général vérifie le temps d'études des licenciés qui viennent se présenter pour être reçus avocats; il leur en délivre son certificat, s'ils le requièrent, pour se faire recevoir en un autre parlement; ou, s'ils veulent être reçus au parlement de Paris, ils se font présenter à l'audience par un ancien avocat, un jour de grand rôle; et le premier Avocat-Général se lève, atteste que le licencié qui se présente a satisfait aux ordonnances; qu'ainsi *il n'empêche qu'il plaise à la cour de le recevoir au serment d'avocat;* et il signe au dos des lettres de licence un vu qui contient le détail des inscriptions, interstices, actes de temps d'étude de droit français.

[[*V.* l'article *Avocat*, § 4, n° 1.]]

XII. Les Avocats-Généraux ont encore d'autres prérogatives, telles que le titre et les appointements de conseiller d'État; ils jouissaient même autrefois de la séance au conseil; et Denis Talon, lorsqu'il quitta sa charge et fut fait conseiller d'État, prit séance au conseil du jour de sa réception d'Avocat-Général: cependant cela ne se pratique plus, messieurs d'Aguesseau et Gilbert s'étant mis à la queue du conseil.

Mais les Avocats-Généraux prétendent, à raison de ce titre de conseiller d'État, avoir hors de leurs fonctions rang de conseiller d'honneur, et passer avant tous les conseillers au parlement et maîtres des requêtes, hors des marches et séances de la compagnie; ce qui fait qu'ils ne se trouvent ni au repas de la Saint-Martin, chez le premier président, ni aux processions et cérémonies de leur paroisse, ou autres, où il y a des conseillers au parlement, des maîtres des requêtes, ou même des conseillers d'État.

[[Les Avocats et procureurs-généraux ne sont plus conseillers d'État nés; ils ne peuvent en recevoir le titre que d'ordonnances spécialement rendues à cet effet par le roi.]]

XIII. Lorsqu'ils sont dans leur hôtel, ou qu'ils vont ailleurs qu'au palais ou en cour, ils sont toujours en simarre, comme le chancelier et le premier président. (M. Guyot.) *

[[Il n'y a ni loi ni réglement qui attribue cette distinction aux Avocats et procureurs-généraux actuels.]]

AVOINE. *V. Grains.*

AVOIR EN TERRE NON EXTRAYÉ. Les chartes générales de Hainaut, chap. 130, art. 1, portent que « la haute justice et seigneurie comprend.... *l'Avoir en Terre non Extrayé.* »

Le sens de ces expressions singulières est que toutes les substances métalliques ou terrestres qui sont cachées dans le sein de la terre, appartiennent aux seigneurs hauts-justiciers.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit,* article *Mines*, § 2.]]

* AVORTEMENT. C'est, en général, l'accouchement avant terme d'un enfant mort ou vivant.

[[I. Cette précocité est un crime, lorsqu'elle est l'effet de quelque médicament pris, ou de quelque opération faite, à dessein de la procurer.

Les poëtes et les orateurs d'Athènes et de Rome ont fait de ce crime le sujet de déclamations qui font voir combien il est ancien, et quelle est l'horreur qu'on en a eue dans tous les siècles.

Hippocrate, dans le serment qui est à la tête de ses ouvrages, promet solennellement de ne jamais donner à une femme grosse aucun médicament qui puisse la faire avorter. Son serment est suivi d'imprécations qui marquent que ce crime était considéré comme un des plus grands qu'un médecin pût commettre.

Aristote, dans le liv. 7. de sa *Politique*, chap. 16, défend l'Avortement, mais avec une restriction qui sera expliquée dans la suite.

Toute loi positive à part, doit-on réputer homicides et punir comme tels ceux qui procurent un Avortement?

L'affirmative semble découler naturellement de la fiction par laquelle un enfant dans le ventre de sa mère est assimilé à l'enfant déjà né, lorsque l'intérêt de sa vie et de sa conservation le demande : *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quæritur*, dit la loi 7, D. *de statu hominum.*]]

Effectivement, suivant les lois de quelques peuples anciens, les femmes et les filles qui se faisaient avorter par le moyen de quelque potion ou médicament ou de quelque autre manière que ce fût, devaient être punies de mort, s'il était constaté que le fruit dont elles étaient grosses eût eu vie; mais si le fœtus n'avait point encore été animé, l'Avortement n'était puni que du bannissement, ou d'une

autre peine moindre que celle de mort, selon la qualité du fait et la condition des personnes.

[[Il paraît même que les Grecs, dans ce second cas, regardaient l'Avortement comme une action très-innocente.

Hippocrate, dans son *Traité de la nature de l'enfant*, raconte qu'une femme qui craignait d'être grosse, étant venue le trouver, apprit qu'elle n'était encore qu'au sixième jour; et que, par le moyen d'un exercice violent qu'il lui fit faire, il la délivra du sujet de sa crainte.

Il est peu croyable que, si Hippocrate eût regardé cette conduite comme répréhensible et contraire au serment dont nous avons parlé ci-dessus, il eût voulu instruire le public et toute la postérité d'une prévarication qu'il aurait commise. Il est plus naturel de dire que, dans son pays, les Avortements qui ne s'appellent pas proprement *abortiones*, mais *effluxiones*, n'étaient pas défendus.

Et c'est ce que confirme Aristote, à l'endroit cité plus haut : il décide formellement que, lorsque le nombre des citoyens est trop grand dans une république, et qu'une femme a conçu au préjudice des défenses faites par les magistrats, elle peut se faire avorter; il dit même qu'elle doit le faire avant que le part soit animé.

L'exemple des Grecs ne paraît pas avoir fait d'impression sur les jurisconsultes romains : les décisions que ceux-ci nous ont laissées ne contiennent aucun vestige de cette distinction entre le part animé et le part informe.]]

Chez eux, lorsque les femmes se procuraient l'Avortement par aversion pour leur mari, à la suite d'un divorce, on ne les punissait que du bannissement; mais si elles s'étaient laissées corrompre par argent pour commettre ce crime, elles devaient être condamnées à mort. Cicéron, dans son *Oraison pour Cluentius*, fait mention d'une femme milesienne, qui fut punie du dernier supplice, parce qu'après le décès de son mari, elle avait fait périr l'enfant dont elle était enceinte, moyennant une somme d'argent que lui avaient donnée les héritiers substitués par son mari même à cet enfant.

II. En France, les femmes et les filles qui se font avorter et qui détruisent le fruit dont elles sont enceintes, doivent être punies de mort, sans qu'il faille [[du moins suivant l'opinion la plus commune]] examiner si le fœtus était animé ou s'il ne l'était pas.

[[Pour apprécier cette opinion, il faut l'examiner, et d'après les principes de ceux qui prétendent que l'âme est créée dans le même temps que le corps est conçu, et d'après le sentiment de ceux qui pensent que l'âme n'est unie au corps que quand il est organisé, et en état de répondre par les mouvements aux pensées et aux désirs de l'âme.

Sous le premier aspect, l'opinion dont il s'agit est incontestable, parce que, dans quelque temps qu'arrive l'Avortement, il est toujours vrai de dire que c'est un véritable homicide.

Sous le second aspect, la question souffre plus de difficultés. Mais, dit M. d'Aguesseau (*Dissertation sur l'état des personnes*), dans cette hypothèse même, « il ne paraît pas que la peine de celui qui procure un Avortement avant le temps de la formation, doive être plus légère que la peine de ceux qui donnent la mort à un enfant déjà formé. Le dessein des uns et des autres est également criminel. Ils éteignent également l'espérance d'un père, la mémoire de son nom, l'appui de sa famille, l'héritier de ses biens. Ils privent également la nature d'un homme, et la république d'un citoyen. L'un fait mourir un homme déjà formé; l'autre l'empêche de se former. L'action du premier est un véritable homicide; le crime du second est un homicide avancé. Cependant on peut répondre, d'un autre côté, que, quand on conviendrait que la malice est égale dans celui qui détruit l'espérance d'un homme, et dans celui qui fait mourir un homme déjà formé, il faut néanmoins reconnaître que, dans les principes de la foi catholique, il y a toujours une extrême différence entre ces deux crimes; et que, s'ils sont égaux par rapport à la politique, l'un est beaucoup plus atroce que l'autre, par rapport à la religion. Celui qui empêche la formation et l'animation d'un homme, prive, à la vérité, la république, autant qu'il est en lui, d'un citoyen; mais ce qu'il détruit n'est encore qu'une masse informe, incapable de sentiment, et par conséquent de bonheur ou de malheur; il ne fait tort qu'à la mère, dont il expose la vie, et à l'État, auquel il ôte un de ses membres; mais il ne fait aucun tort à l'enfant, puisqu'il n'est pas encore formé, et qu'on peut dire de lui ce que Job souhaitait qu'on eût pu dire de lui-même : *Fuit quasi non fuisset, de utero translatus ad tumulum.* »

Après avoir ainsi balancé ce que les lumières naturelles peuvent dicter sur cette matière, M. d'Aguesseau consulte les autorités, et compare celles qui ont établi la distinction dont il s'agit avec celles qui l'ont rejetée.

Les premières sont, 1° les versets 22 et 23 du chap. 5 de l'Exode, entendus suivant la traduction des Septante; 2° Saint-Augustin, dans son livre *de Nuptiis et concupiscentia;* 3° Théodoret, dans sa quest. 98 sur l'Exode; 4° les canons *quod vero* et *Moyses*, cause 32, quest. 2, dans le décret de Gratien; 5° la loi des Visigoths, liv. 6, tit. 3, § 2, 6° la loi des Allemands, n° 77; 7° les Capitulaires de Charlemagne, liv. 6, § 12.

Les secondes sont l'endroit cité de l'Exode, tel qu'il est traduit dans la Vulgate; Athénagoras, Tertullien, Minutius Félix, Saint-Basile, et plusieurs canons des conciles.

Après cette énumération d'autorités, M. d'Aguesseau se résume en ces termes : « On peut conclure de tout ce qui vient d'être dit sur cette matière, 1° qu'il y a des raisons, de part et d'autre, pour établir ou pour détruire cette distinction : que cependant, s'il s'agissait de faire une ordonnance sur cette matière, il semble qu'il y aurait lieu de la suivre, et d'imposer des peines plus sévères à ceux qui tuent un enfant déjà formé qu'à ceux qui préviennent le temps de l'animation; la loi a eu également en vue et la personne de la mère et celle de l'enfant;

et ces deux considérations sont bien plus fortes après la formation, puisque la vie de la mère est en plus grand danger, et que, suivant les principes de la foi, l'enfant déjà formé est privé, par une mort avancée, de l'espérance du bonheur éternel. 2° Que, si l'on consulte l'autorité, celle de l'Écriture-Sainte est douteuse, puisqu'elle dépend de la fidélité des versions; que celle des Pères n'est pas plus certaine, puisqu'elle n'a que ce fondement, mais que celle des canons et celle des lois romaines condamnent entièrement cette distinction par leur silence; et quoique la Glose ait voulu la suppléer, quoique les lois particulières de quelques provinces l'aient autorisée, il serait peut-être difficile de l'établir sans une nouvelle ordonnance qui en fît une loi à l'avenir. »]]

Remarquez au surplus que les complices du crime d'Avortement doivent être punis de la même peine que les femmes ou filles qui se sont fait avorter.

[[A l'égard de ceux qui font périr un *fœtus* sans la participation de celle qui le porte dans ses entrailles, Cicéron, dans son plaidoyer pour Cluentius, soutient qu'ils doivent être punis plus sévèrement qu'une femme qui se fait avorter elle-même; il compare le crime d'Oppianicus, qu'on accusait d'avoir donné des breuvages à une femme pour tuer son fruit, avec celui de cette femme de Milet, dont nous avons parlé ci-devant, et il s'explique en ces termes : *Quanto et Oppicianus in eadem injuria, majore supplicio dignus, si quidem illa cum suo corpori vim intulisset, se ipsam cruciavit; hic autem idem illud effecit per alieni corporis mortem atque cruciatum!*

« Ce raisonnement, dit M. d'Aguesseau, est plus digne d'un orateur que d'un jurisconsulte. Les lois punissent également ceux qui font mourir les autres, et ceux qui se donnent la mort à eux-mêmes. Il semble, au contraire, que, quoique les jurisconsultes n'aient pas proposé cette distinction en termes formels, elle peut néanmoins être considérée comme une suite des principes qu'ils ont établis, et qu'il y a lieu, suivant les maximes du droit romain, de prononcer une peine plus sévère et contre le père et la mère qui donnent la mort à leurs propres enfants, que contre un étranger qui procure un Avortement.

» Pour en être convaincu, il suffit de reprendre en peu de mots les principes des lois sur cette matière. Un enfant dans le ventre de sa mère est réputé né toutes les fois que l'intérêt de sa vie et de sa conservation le demande. Celui qui lui donne la mort est considéré comme un homicide, quoiqu'il ne détruise, à proprement parler, que l'espérance d'un homme. Mais ce qui, dans la personne d'un étranger, n'est appelé qu'un homicide, mérite le nom d'un parricide dans la personne d'un père ou d'une mère. Donc un père ou une mère qui font mourir leur fils avant sa naissance doivent être punis comme parricides, et par conséquent leur supplice doit être beaucoup plus grand que celui des autres coupables. »

Du reste, on imagine bien qu'il y a, pour les étrangers, la même difficulté que pour le père et la mère sur la question de savoir si l'on doit admettre la distinction entre l'Avortement qui précède l'animation du part, et celui qui y est postérieur.

Il paraît que cette distinction a été adoptée par l'empereur Charles-Quint.]]

L'art. 133 de la *Constitution caroline* porte que « celui qui, de propos délibéré, fera, par le moyen d'un breuvage, avorter une femme d'un *enfant ayant eu vie*, de même que celui qui aura procuré la stérilité à un homme ou à une femme pour les empêcher d'avoir des enfants, sera condamné comme homicide, savoir, si c'est un homme, à être décapité, et si c'est une femme, à être précipitée dans l'eau, ou à subir une autre peine capitale. »

Quant à celui qui frappe violemment une femme grosse, et qui la fait avorter, il faut distinguer si, en la frappant, il a eu le dessein de procurer cet Avortement, ou s'il n'a point eu ce dessein. Dans le premier cas, il doit être puni de mort; mais dans le second cas, la peine doit être moindre, et relative aux circonstances du fait: telle est l'opinion de Farinacius.

[[Et elle est d'autant moins susceptible de contradiction, que les lois elles-mêmes distinguent celui qui, par erreur, par imprudence, sans aucun mauvais dessein, a donné un breuvage capable de faire avorter une femme, de celui qui a joint l'intention à l'effet. — Le premier, « quoiqu'il ne soit coupable d'aucun dol, et précisément parce que son exemple pourrait tirer à des conséquences dangereuses, doit être condamné aux mines, s'il est de basse condition; mais s'il tient un état honnête, on doit le reléguer dans une île, en confisquant une partie de ses biens. » Le second, « doit être condamné au dernier supplice. » — Ainsi s'expriment la loi 38, § 5, et la loi 39, D. *de pœnis*. On y remarque l'esprit général de la législation criminelle des Romains, qui proportionne toujours les peines, non-seulement à la qualité des crimes, mais encore à la qualité des personnes. *Majores nostri, in omni supplicio, severius servos quam liberos, famosos quam integræ famæ homines punierunt*, loi 28, § dernier; loi 16, § 3; loi 33, § 5, D. *de pœnis*.]]

III. Si les mesures prises pour procurer l'Avortement n'ont point eu d'effet, et que l'enfant, nonobstant le breuvage, soit venu à terme, et ait survécu pendant quelque temps, la peine de mort ne doit alors avoir lieu ni contre celui qui a donné le breuvage, ni contre celle qui l'a pris; mais il doit leur être infligé une autre punition, selon les circonstances : c'est l'avis de Julius Clarus.

[[Cette opinion est condamnée par la loi du 22 prairial an 4, sur les tentatives de crime, et par l'article 2 du Code pénal de 1810.]]

IV. Une femme ou une fille qui se serait fait avorter n'éviterait point la peine de mort, quand même elle n'aurait commis son crime que dans la vue de conserver son honneur : cependant ce motif peut quelquefois servir à faire diminuer la peine dans de certaines circonstances, comme lorsque la fille coupable est très-jeune, etc.

[[V. Jusqu'à présent nous avons supposé que l'on observe encore en France les anciennes lois qui con-

damnaient à la peine de mort les femmes ou filles convaincues de s'être fait avorter elles-mêmes. Mais cette supposition est-elle exacte?

Le Code pénal du 25 septembre 1791, dont le dernier article abroge toutes les peines afflictives et infamantes prononcées par les lois antérieures, portait simplement, part. 1, tit. 2, sect. 1, art. 17: « quiconque sera convaincu d'avoir, par breuvage, par violence ou par tout autre moyen, procuré l'Avortement d'une femme enceinte, sera puni de vingt ans de fers. »

Dans cette disposition, le législateur ne sévissait que contre celui qui faisait avorter une femme: il gardait le silence sur l'Avortement que la femme se procurait elle-même; et si de ce silence il résultait une lacune dans le Code pénal, ce n'était pas aux juges qu'il appartenait de la remplir.

On dirait en vain que la femme, par cela seul qu'elle se fait avorter, se rend coupable d'homicide. Celui-là aussi se rend coupable d'homicide, qui fait avorter une femme. Pourquoi donc le Code pénal de 1791 le comprenait-il dans une disposition particulière? C'est sans doute parce qu'aux yeux du législateur l'homicide que constitue l'Avortement n'avait pas le même caractère que l'homicide commis sur un homme vivant; c'est sans doute parce que le législateur avait pensé que les dispositions de la loi relative à l'homicide commis sur un homme vivant ne pouvaient pas d'elles-mêmes s'appliquer à l'Avortement d'une femme. Donc, par son silence sur la femme qui se fait avorter elle-même, le Code pénal de 1791 prouvait qu'il n'entendait pas punir cette femme. Donc une femme ne pouvait pas, sous le Code pénal de 1791, être poursuivie pour s'être fait avorter elle-même.

Mais le Code pénal de 1810 en dispose autrement.

« Quiconque (porte-t-il, art. 317), par aliments, breuvages, médicaments, violence, ou par tout autre moyen, aura procuré l'Avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion.

» La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'Avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'Avortement s'en est suivi. Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'Avortement aurait eu lieu. »]]

VI. Suivant les lois romaines, le crime d'Avortement était imprescriptible; mais parmi nous il se prescrit comme tous les autres crimes.

V. la loi 8, D. *ad legem Corneliam de sicariis;* les œuvres de Henrys; Decianus, *Tractatus criminalis;* Julius Clarus, *Pratica criminalis;* Theveneau sur les ordonnances; les coutumes d'Anjou et du Maine; Prosper Farinacius, *Praxis et Theoria criminalis;* la loi 29, D. *de pœnis;* le *Traité de justice criminelle de Jousse,* etc. (M. Guyot.)*

*AVOUÉ. On appelait ainsi autrefois le patron, le protecteur d'une église, d'une abbaye, d'une communauté religieuse.

Les Avoués étaient les gardiens du temporel des églises. C'étaient ordinairement des seigneurs puissants qui jouissaient de certains droits et redevances à cause de la protection qu'ils accordaient. Ces droits étaient désignés sous le nom d'*Avouerie.* (M. Guyot.)*

[[Aujourd'hui, on appelle *Avoués* les officiers qui étaient autrefois connus sous le nom de *procureurs.* *V. Chambre des Avoués, Désaveu, Procureur, Vacations,* etc.]]

AVOUTRE, AVOUTRIE, AVOUTIRE. L'adultère se nommait autrefois *Avoutrie* ou *Avoutire,* et l'on appelait, par cette raison, *Avoutre* ou *Advoutre* les enfants adultérins. *V.* l'art. 480 de la coutume de Bretagne.

AYANT-CAUSE. On désigne ainsi celui auquel les droits d'une personne ont été transmis par legs, donation, vente, échange, etc.

AYUVE ou AYUWE. Terme employé par la coutume de Valenciennes.

C'est un vieux mot qui signifie *aveu.* Il est dit dans les lettres de Jean d'Avesnes, comte de Hainaut et de Valenciennes, du 4 mai 1302, contenant un réglement pour cette ville, *que avecq le Ayuve dou conseil dou commun, nous les attemperons et metterons remède convegnable;* termes qui reviennent à ceux-ci: *avec l'aveu du conseil de la commune, nous les arrangerons, et y apporterons le remède convenable.*

On trouve aussi cette expression dans la charte du souverain chef-lieu de Mons, du dernier février 1356; il y est dit, en parlant des *contre-parties* des chirographes, qu'ils se mettent dans les *fermes des eskievins d'Ayuve;* ce qui ne peut s'entendre que des échevins qui reçoivent les aveux ou les reconnaissances des parties.

Il est traité des Ayuves dans les art. 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86 de la nouvelle coutume de Valenciennes, décrétée en 1619.

L'art. 74 définit l'*Ayuve* une obligation passée pardevant *Jurés de cattel* de la ville de Valenciennes: c'est donc l'aveu, la reconnaissance de l'engagement contracté devant eux.

On verra sous les mots *Jurés de cattel,* quelles sont les personnes publiques qui portent ce nom à Valenciennes.

Les Ayuves ont le privilége, dans les distributions de biens, d'être préférés, à Valenciennes et dans son chef-lieu, à toute autre obligation. Ce privilége est établi par les lettres d'Aubert, duc de Bavière, et de Guillaume son fils, du 27 juin 1396; et il a été confirmé par celles du duc Philippe de Bourgogne, du 7 juin 1447.

Quoique le prévôt-le-comte n'ait aucune juridiction à Valenciennes, qu'il n'y exerce, suivant l'article 21 de l'ordonnance ou placard de Charles-Quint, du 1er avril 1546, que le ministère public en matière criminelle, et les fonctions de semonceur en matière de police, sans voix ni opinion, et que, par l'art. 8 de la même loi, il lui soit défendu de se mêler des affaires civiles qui se traitaient alors aux

plaids du lundi, il jure cependant, par le serment qu'il prête à son installation, de faire accomplir les Ayuves; mais c'est uniquement à cause de la juridiction qu'il a dans les villages de la partie du chef-lieu de Valenciennes qui compose sa prévôté.

Le créancier par Ayuve peut saisir les biens de son débiteur, en percevoir les fruits et revenus pendant trois ans, pour se payer de sa dette, et si, après ce terme, il n'est pas satisfait, il peut les faire vendre jusqu'à concurrence de ce qui lui reste dû et des dépens.

Cette jouissance pendant trois ans est appelée *tenue par loi*. *V.* ces mots.

Quoique régulièrement toute autre obligation que celles dites *Ayuves*, et les jugements mêmes ne donnent ni hypothèque sur les biens des débiteurs, ni action pour les faire décréter, l'art. 27 de l'édit du mois de janvier 1718, portant établissement de la juridiction consulaire de Valenciennes, a cependant accordé aux jugements de ce tribunal tous les priviléges des Ayuves.

V. Hommes de fiefs, Jurés de cattel, Clain de rétablissement, Déshéritance, Dettes, Hainaut, Valenciennes, Mons, etc.

[[Aujourd'hui, l'on ne connait dans les lieux ci-devant régis par la coutume de Valenciennes, d'autres obligations authentiques, que celles qui ont été passées devant notaire; et ces obligations n'y sont pas plus privilégiées que dans les autres parties de la France. *V.* la loi du 13-27 avril 1791, art. 24; la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, et le Code civil, liv. 3, tit. 18.]]

BAC.

BAC. Sorte de bateau plat servant à passer d'un bord de la rivière à l'autre les personnes, les animaux, les voitures, etc.

I. Les droits de Bac et passage sont en général des droits domaniaux qui consistent dans la perception de quelques deniers sur les marchandises ou denrées, et même sur les personnes qui passent des rivières. Ces droits se lèvent au profit de l'État, ou des engagistes des biens domaniaux, ou même des particuliers auxquels ils ont été accordés à titre d'inféodation ou d'octroi.

Pour l'utilité du commerce, le roi accorde quelquefois un arrêt ou des lettres portant permission d'établir un Bac sur une rivière, à la charge que cette permission ne pourra être tirée à conséquence, et que les particuliers auxquels elle est accordée ne pourront percevoir d'autres droits que ceux qui sont spécifiés dans les lettres ou l'arrêt. C'est ainsi que, par arrêt du conseil du 7 octobre 1738, il a été permis au marquis d'Aubeterre d'établir un Bac sur la Drôme, au-dessous de la ville d'Aubeterre. D'autres arrêts du 2 octobre 1742, ont pareillement permis au sieur de la Mure, à la dame de Pont, au marquis de Chalmazel et à la dame Coquet, d'établir chacun un Bac sur la rivière de Loire, au port Saint-Laurent-la-Couche, à Bouthon, au port d'Épinay et à Marclopt.

Par un autre arrêt du conseil du 30 mars 1769, les supérieure et religieuses de l'abbaye royale de Saint-Cyr ont été maintenues dans le droit de tenir un Bac sur la rivière de Seine, au lieu de Surêne, généralité de Paris.

Le 22 janvier 1761, il a été rendu un autre arrêt de cette espèce, qui a maintenu les abbé et religieux de l'abbaye de Rebois et les abbesse et religieuses de l'abbaye de Fouare, dans le droit de tenir un Bac sur la rivière de Marne, au port de Fay, dans la même généralité.

Deux autres arrêts des 9 mai et 19 septembre 1773 ont maintenu le duc de la Vrillière dans le droit de tenir un Bac au port de la Vrillière sur Loire, et un autre sur la rivière d'Armençon, près de la ville de Saint-Florentin.

II. Le 4 juillet 1774, il a été rendu au conseil un arrêt portant réglement pour les Bacs établis sur les différentes rivières du royaume.

Cet arrêt porte que le roi étant informé que plusieurs propriétaires des Bacs dont il s'agit négligent de les entretenir d'une manière convenable pour la sûreté du passage; qu'il résulte de cette négligence des accidents d'autant plus funestes que les bateliers, passeurs, ou conducteurs n'ont pas le soin de se pourvoir d'alléges, perches, rames et autres ustensiles nécessaires, soit pour prévenir les accidents, soit pour y remédier; que d'ailleurs plusieurs des mêmes propriétaires, ou leurs fermiers, ne font point afficher aux abords des passages le tarif des droits à percevoir; ce qui donne lieu à une perception arbitraire, ou à des difficultés continuelles entre les fermiers des Bacs et les passagers; sa majesté a jugé convenable de renouveler les dispositions des ordonnances ou réglements intervenus à cet égard; en conséquence, elle a ordonné que les propriétaires, fermiers ou régisseurs des droits de Bacs seraient tenus de faire imprimer et afficher sur un poteau placé aux abords des rivières où se fait la perception de ces droits, et dans le lieu le plus apparent, ou même dans les Bacs, la pancarte ou tarif des mêmes droits, tels qu'ils ont été fixés par les titres de concession, ou par les arrêts confirmatifs de ces titres; en sorte que ce tarif puisse être lu aisément par les passagers. Sa majesté a pareillement ordonné que les propriétaires, fermiers ou régisseurs des Bacs seraient obligés de les tenir en bon état, de les pourvoir d'un nombre d'hommes suffisant pour le service du passage et d'en entretenir les abords, de manière qu'en tout temps les passages soient sûrs, commodes et de facile accès. Elle a en outre enjoint aux bateliers, pontonniers, passeurs ou conducteurs des Bacs ou bateaux de passage, de se fournir d'alléges, perches, rames et autres ustensiles nécessaires pour prévenir

les accidents ou pour y remédier; à peine, contre les contrevenants, d'une amende arbitraire pour la première fois, et d'une punition exemplaire en cas de récidive.

III. Le seigneur de Colonge, qui avait un droit de Bac sur la Saône, ayant prétendu que le sieur Bourdance, de Lyon, ne pouvait faire usage d'un bateau dont il était propriétaire, pour passer et repasser la rivière vis-à-vis de sa maison de campagne, située à quatre cents pas du Bac, et qu'il devait au contraire se servir du Bac de ce seigneur, sa prétention fut admise par sentence des juges de première instance: mais cette sentence fut infirmée par arrêt du parlement de Paris du 9 janvier 1758. La cour donna acte au sieur Bourdance de sa déclaration qu'il n'entendait pas contester au seigneur de Colonge son droit de Bac, et qu'il n'avait dessein de faire passer aucun étranger dans son bateau; en conséquence, elle ordonna qu'*il jouirait de la faculté de se servir de son bateau, pour aller et venir sur la rivière de Saône, et traverser cette rivière quand bon lui semblerait*. Cette espèce est rapportée dans la *Collection de jurisprudence*.

IV. Lorsqu'il se présente des voyageurs ou passagers pour traverser une rivière dans un Bac public, le batelier est obligé de les passer à l'instant, sans attendre d'autres personnes. Cela est ainsi prescrit par plusieurs ordonnances et réglements, et entre autres par un arrêt du conseil du 17 mars 1739, rendu pour le Bac du port Masson, appartenant aux comtes de Lyon, sur la rivière de Saône. Cet arrêt enjoint d'avoir des bateaux ou Bacs suffisants pour passer les personnes et toutes sortes de voitures, *à mesure qu'elles se présenteront;* sans que dans les temps d'inondation ou de débordement de la rivière, il puisse être perçu d'autres droits que ceux qui sont réglés par le même arrêt.

Un autre arrêt du conseil du 2 octobre 1731, a fait défense au propriétaire du Bac établi sur le Rhône, au port de Grolée en Bugey, de percevoir d'autres droits que ceux qui sont réglés par cet arrêt, même *dans les temps de débordement*.

Ces dispositions ont été réitérées par divers arrêts, relativement à plusieurs autres Bacs. Ainsi, il est constant que les propriétaires des droits de Bac, ni leurs fermiers ou régisseurs, ne peuvent exiger, dans le cas de débordement de la rivière, d'autres salaires que ceux que porte leur tarif.

V. Un arrêt du conseil du 14 juin 1727 a décidé que le curé de Gilly devait être exempt de tout droit lorsqu'il passait le Bac du port de Gilly sur la rivière de Loire, pour faire ses fonctions curiales. Cette décision doit être étendue aux autres curés qui se trouvent dans le même cas.

Il n'est pareillement dû aucun droit de Bac par les personnes ni par les marchandises qui passent l'eau pour le service du roi. Il y a à ce sujet des dispositions précises dans l'art. 545 du bail de Carlier du 16 août 1726, dans l'art. 512 du bail de Forceville du 16 septembre 1758, et dans les baux postérieurs.

[[L'art. 49 de la loi du 6 frimaire an 7 soumet aux droits de Bacs, bateaux et passe-cheval, « les entrepreneurs d'ouvrages et fournitures faits pour le compte de la république, et ceux des charrois à la suite des troupes. »

Mais l'art. 50 de la même loi en exempte « les juges-de-paix, les administrateurs, commissaires du gouvernement, ingénieurs des ponts et chaussées, lorsqu'ils se transporteront pour raison de leurs fonctions respectives, les cavaliers et officiers de la gendarmerie, les militaires en marche, les officiers lors de la durée et dans l'étendue de leur commandement. » *V. Péage.*]]

VI. Plusieurs arrêts du conseil ont condamné les prétentions de différents bateliers, lesquelles consistaient à vouloir assujettir les cavaliers qui passaient la rivière à gué à leur payer le passage.

Le bétail qui passe à gué ne doit de même aucun droit de passage. Cela a été ainsi jugé en faveur des habitants de Voiron, par arrêt du parlement de Grenoble, du 23 décembre 1510. (M. Guyot.)*

[[VII. Les droits de Bacs appartenants à des particuliers, ci-devant seigneurs et autres, sur les rivières, avaient été maintenus par l'art. 15 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790; mais ils ont été supprimés par l'art. 9 de la loi du 25 août 1792.

Et sur ce fondement, un arrêt de la cour de cassation, du 14 nivôse an 7, a cassé un jugement du tribunal civil du département de la Haute-Loire, du 24 nivôse an 6, qui avait maintenu le ci-devant seigneur de Vabres dans le droit exclusif d'avoir un Bac sur la rivière d'Allier.

Au surplus, *V.* les lois des 8 janvier 1793, 25 thermidor an 3, 6 frimaire an 7 et 14 floréal an 10; les arrêtés du gouvernement des 11 fructidor an 11, et 8 floréal an 12; et l'art. 13 du décret du 9 décembre 1811, portant abolition de la féodalité dans les départements anséatiques.]]

BACHOT. On appelle ainsi de petits bateaux qui sont fort en usage sur la rivière de Seine, pour conduire par eau les habitants de Paris dans les environs de cette ville. Et l'on nomme *bachoteurs* ceux qui conduisent ces bateaux.

[[*V.* la loi du 6 frimaire an 7.]]

BACHELIER. *V. Université.*

* BAGUE NUPTIALE. Il y a, dans la province de Roussillon, un usage non écrit, qui donne à la femme survivante, par forme de gain nuptial et de survie, la Bague Nuptiale et les habits usuels qu'elle porte ordinairement, eu égard à la condition de son mari et à ce qui s'observe dans la famille.

Il y a même des contrats de mariage où la femme stipule le gain de tous ses bijoux, hardes et nippes, en cas qu'elle survive.

Ce gain de Bague Nuptiale est différent de celui des bagues et joyaux qui a lieu dans la plupart des autres pays de droit écrit, et consiste dans le gain d'une certaine somme d'argent proportionnée à la dot, suivant l'usage de chaque province, ou en une somme fixée par le contrat de mariage, laquelle est censée accordée à la femme pour lui tenir lieu des bagues et joyaux en nature. *V. Bagues et Joyaux*. (M. Boucher d'Argis père.)*

* BAGUES ET JOYAUX. Dans plusieurs pro-

vinces de droit écrit, outre l'augment de dot proprement dit, la femme a encore un autre augment moins considérable, qu'on appelle *Bagues et Joyaux*.

I. Pour entendre ce que c'est que cet augment, il faut observer qu'il y a deux sortes de Bagues et Joyaux; les premiers sont les colliers, Bagues et autres bijoux, destinés à la parure, que l'époux ou ses parents donnent à l'épouse pour présent des noces, avant le mariage ou le lendemain; et ceux-là sont assurément la manière la plus ancienne de faire aux femmes des libéralités en faveur du mariage : mais ces Bagues et Joyaux, qui se donnent en nature, ne sont que des présents qui dépendent absolument de l'honnêteté et de la galanterie, et qui ne méritent guère l'attention des lois. S'il s'élève quelque difficulté pour la restitution de ces présents, lorsque le mariage ne s'accomplit pas, les circonstances du fait déterminent ordinairement la décision du juge, et l'on ne peut donner aucune règle certaine à cet égard.

[[*V. Arrhes*, et l'art. 1080 du Code civil.]]

Les autres Bagues et Joyaux dont il s'agit ici, et qui ne sont en usage que dans quelques-unes des provinces de droit écrit, sont un don de noces et de survie que le mari fait à sa femme, à proportion de sa dot; ces Bagues et Joyaux, quoique fort différents des premiers, ne laissent pas néanmoins d'en tirer leur origine; en effet, l'ancien usage de donner des Bagues et Joyaux en nature a d'abord fait introduire que, pour prévenir toute contestation, on en réglerait la valeur par le contrat de mariage, lorsque le mari n'en aurait pas donné en nature avant le contrat; et de là on s'est insensiblement accoutumé à considérer cette fixation en argent comme un don de noces et de survie fait à la femme pour lui tenir lieu des Bagues et Joyaux qu'on lui donnait autrefois en nature.

Ce droit de Bagues et Joyaux revient, à peu près, au préciput qu'on a coutume de stipuler dans les pays coutumiers, avec cette différence néanmoins que le préciput n'est absolument fondé que sur la convention, au lieu qu'en quelques provinces, les Bagues et Joyaux sont dus de plein droit et sans stipulation.

II. Il n'y a cependant aucune loi ni aucune disposition de coutume qui établisse ce droit de Bagues et Joyaux; mais en quelques contrées il est fondé sur un usage qui a acquis force de loi.

Les pays où le don de Bagues et Joyaux est le plus usité, sont les provinces du Lyonnais, Forez, Beaujolais; il y est de même dû de plein droit, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation. C'est ce qu'atteste Bretonnier dans ses *Questions alphabétiques*.

La même chose se pratique dans la principauté de Dombes.

Il y a encore quelques provinces où le don de Bagues et Joyaux est en usage, comme dans les parlements de Bordeaux, de Toulouse, de Grenoble, de Metz, dans la province de Mâconnais, dans la province de Bresse et dans celle de Bugey. C'est ce qu'attestent Favre, Revel et Collet. On en stipule aussi quelquefois en Provence; mais dans ces pays, les Bagues et Joyaux ne sont dus que lorsqu'ils sont expressément stipulés par le contrat de mariage.

Il y a donc deux sortes de Bagues et Joyaux : les uns coutumiers, qui sont dus en vertu de l'usage seul; et les préfix ou conventionnels, qui ne sont dus qu'en vertu et aux termes du contrat de mariage.

La quotité de Bagues et Joyaux coutumiers dans les provinces de Lyonnais, Forez et Beaujolais, se règle selon l'état et la qualité du mari au temps de son décès. Lorsque le mari est noble, ou du moins vivant noblement, les Bagues et Joyaux dus à la femme sont la dixième partie de sa dot; si le mari est d'une condition tout-à-fait obscure, les Bagues et Joyaux ne sont que la vingtième partie de la dot; mais dans cette classe on ne comprend guère que les plus bas artisans et les habitants de la campagne : s'il y a contestation pour la quotité des Bagues et Joyaux, il dépend de la prudence du juge de les régler au dixième ou au vingtième de la dot, suivant l'état et les facultés du mari.

Dans la principauté de Dombes, la quotité coutumière des Bagues et Joyaux est de la cinquième partie de la dot pour les veuves des *gens illustres*, c'est-à-dire de ceux qui sont constitués en quelque dignité de la robe ou de l'épée, ou qui ont assez de degrés de noblesse pour pouvoir prendre la qualité de chevalier, à la différence des nobles et des simples gentilshommes, qui ne peuvent prendre que la qualité d'écuyer, pour lesquelles les Bagues et Joyaux ne sont que la dixième partie de la dot.

Cette distinction des nobles et des gens illustres est suivie dans la Bresse et dans le Bugey, suivant le témoignage de Revel et de Collet.

Pour que la mère recueille les Bagues et Joyaux coutumiers, il faut qu'elle survive à son mari; et après sa mort, ils sont de droit réversibles à ses enfants, à l'exception d'une part *virile*, dont elle a la propriété : on peut néanmoins stipuler par le contrat de mariage que les Bagues et Joyaux, quoique coutumiers, ne seront point réversibles.

[[Il n'y a plus aujourd'hui de Bagues et Joyaux coutumiers. *V. Augment.*]]

III. A l'égard des Bagues et Joyaux préfix ou conventionnels, comme le droit n'en est fondé que sur la convention, ils en dépendent aussi pour la quotité et pour toutes les conditions qu'on y veut ajouter.

Ordinairement, les parties fixent les Bagues et Joyaux à une certaine quotité, ou plutôt à une certaine somme, pour éviter les difficultés qui se trouvent dans la liquidation de la dot, lorsqu'il s'agit de régler les Bagues et Joyaux à proportion.

On stipule valablement des Bagues et Joyaux, non-seulement dans les pays où ils sont en usage, mais aussi dans les pays où ils ne sont pas connus, comme à Paris.

On peut stipuler que la femme aura en propriété, dans les Bagues et Joyaux, une portion plus forte que la virile, ou qu'elle n'en aura absolument que l'usufruit.

On peut aussi stipuler qu'il n'y aura point de Bagues et Joyaux, quoique les parties se marient dans un pays qui en accorde à la femme, même sans stipulation.

Enfin, on peut ajouter à ce sujet telles clauses et conditions que l'on juge à propos, pourvu qu'elles ne soient point contre les bonnes mœurs.

Quelquefois le futur époux donne à sa future épouse une certaine quotité ou une certaine somme pour ses Bagues et Joyaux, sans en expliquer davantage les conditions; et en ce cas, la quotité, les conditions et charges de ces Bagues et Joyaux se règlent, suivant l'usage du lieu, comme l'augment : il faut que la femme survive pour les gagner, et elle ne peut disposer, au préjudice de ses enfants, que de sa virile.

Quelquefois il est dit dans le contrat de mariage, que la somme promise pour Bagues et Joyaux sera propre à la femme, et qu'*elle en pourra disposer comme de son propre bien, à la vie et à la mort.* L'effet de cette clause est que la femme peut disposer comme bon lui semble de la totalité de ses Bagues et Joyaux, même au préjudice de ses enfants, pourvu qu'elle demeure en viduité, et elle n'en perd la propriété que dans le cas où elle se remarie.

Souvent on stipule que la femme pourra disposer de ses Bagues et Joyaux, soit qu'il y ait des enfants ou non : alors elle en peut disposer entre-vifs ou à cause de mort; et quoiqu'il y ait des enfants, elle en peut disposer à leur préjudice, quand elle demeure en viduité, mais non quand elle se remarie. C'est ce qu'enseignent Favre, la Peyrère et Ricard.

La question est seulement de savoir si, dans ce cas, elle en peut disposer quand elle précède son mari : au parlement de Toulouse, on juge qu'elle le peut, dit Cambolas; et suivant d'Expilly et Basset, on juge le contraire au parlement de Grenoble.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Dot*, § 5, et l'art. 1092 du Code civil.]]

Quelquefois on stipule que la femme pourra disposer de ses Bagues et Joyaux en cas de survie, soit qu'elle se remarie ou qu'elle demeure en viduité : alors elle en peut disposer, quoiqu'elle se remarie et qu'il y ait des enfants, parce que la novelle 22 permet aux personnes mariées de se décharger des peines des secondes noces.

Dans la province de Mâconnais, lorsqu'on stipule au profit de la femme un droit de Bagues et Joyaux, la femme qui ne se remarie point a la liberté de disposer, non-seulement d'une virile, comme dans les autres provinces, mais de la totalité. Si elle se remarie, elle y perd tout droit de propriété, et n'y a pas même de virile.

Dans la Bresse et le Bugey, les donations des Bagues et Joyaux sont en pleine propriété; et la femme qui ne se remarie point peut en disposer, même de la totalité, au profit de qui bon lui semble; si elle se remarie, le président Favre dit que les Bagues et Joyaux ne sont pas pour cela réversibles; mais le dernier usage de ces provinces est qu'en ce cas, les Bagues et Joyaux sont réversibles aux enfants, à moins que le contrat de mariage ne contienne que cette donation a été faite pour en disposer par la femme comme il lui plaira, soit qu'il y ait des enfants ou qu'il n'y en ait pas.

[[*V.* l'art. 1097 du Code civil.]]

Il arrive assez souvent que le mari promet des Bagues et Joyaux à sa future, suivant sa condition, sans en fixer la quotité; alors, si le mariage a été contracté dans un pays où les Bagues et Joyaux sont dus de plein droit et sans stipulation, on donne à la femme la quotité coutumière pour les Bagues et Joyaux qui lui ont été promis par le contrat; et si le mariage a été contracté dans une province où la stipulation des Bagues et Joyaux est en usage, et dans laquelle néanmoins ils ne sont pas dus de plein droit, on donne à la femme, pour ses Bagues et Joyaux, la quotité conventionnelle la plus usitée.

Mais si une telle stipulation indéfinie de Bagues et Joyaux se présentait dans un contrat de mariage passé dans un pays où les Bagues et Joyaux ne sont point du tout en usage comme à Paris, elle serait sans effet, à cause de l'impossibilité qu'il y aurait de fixer la quotité de ces Bagues et Joyaux, à moins que, par quelques termes du contrat ou par quelque autre circonstance, on ne pût connaître que l'intention des parties a été de régler leurs conventions matrimoniales suivant l'usage de quelques provinces où les Bagues et Joyaux sont usités; auquel cas on donnerait à la femme, pour son droit de Bagues et Joyaux, la quotité usitée dans les provinces dont les parties auraient adopté la loi pour régler le sort de leur mariage.

IV. Quoique les stipulations de Bagues et Joyaux soient assujetties, comme on le verra bientôt, au droit d'insinuation, il s'est élevé à cet égard différentes contestations : on a soutenu, particulièrement en Bretagne, que les clauses de reprise de Bagues et Joyaux, stipulées dans les contrats de mariage, ne pouvaient ni ne devaient en aucun cas être réputées donations, ni conséquemment être sujettes à l'insinuation.

Les motifs sur lesquels on s'est fondé sont que, dans les pays de communauté, ces stipulations ne peuvent être considérées comme donations ni avantages, parce que les époux sont maîtres de régler les conventions de leur société et d'en fixer inégalement le partage; au lieu que dans les pays de droit écrit et dans ceux où il n'y a point de communauté, les stipulations sur des biens de l'un au profit de l'autre sont des donations; que les art. 436 et 569 de la coutume de Bretagne donnent un trousseau à la veuve sans le secours de la stipulation par contrat de mariage, et que les stipulations les plus étendues se réduisent toujours à la quotité fixée par la jurisprudence pour le trousseau légal.

Il est vrai que les stipulations de Bagues et Joyaux ne sont pas de véritables donations entre-vifs, assujetties par les ordonnances à être insinuées, sous peine de nullité; ce sont des conventions matrimoniales, avantageuses à l'un des époux, assujetties, il est vrai, au droit d'insinuation, mais dispensées de nullité, quoique non insinuées.

Par l'art. 3 de la déclaration du roi du 20 mars

1708, sa majesté a déclaré sujettes au paiement du droit d'insinuation, les déclarations par forme d'augment, dons mobiles, engagements, droits de rétention, agencement, gains de noces et de survie; et la déclaration du 25 juin 1729 contient les mêmes dispositions, en y ajoutant que ces stipulations ne pourront être déclarées nulles par le défaut d'insinuation, parce que (sans avoir le caractère de véritables donations) ce ne sont que de simples conventions matrimoniales entre les parties contractantes, soit pour aider le mari à soutenir les charges du mariage, soit pour balancer les avantages qu'il fait à sa femme, et pour établir une compensation aussi juste que favorable.

L'art. 6 de la déclaration du roi du 17 février 1731, relatif à l'art. 21 de l'ordonnance du même mois, porte que sa majesté n'entend déroger à l'article 3 de la déclaration de 1708, en ce qu'il ordonne l'insinuation des donations par forme d'augment ou contre-augment, dons mobiles, engagements, droits de rétention, agencement, gains de noces et de survie dans les pays où ils font usage, et qu'elle veut que ces actes soient insinués, conformément à la même déclaration, et les droits payés suivant le tarif, en même temps que ceux de contrôle, dans les lieux où le contrôle est établi, et dans ceux où le contrôle n'a pas lieu, dans les quatre mois du jour et date des actes, sans néanmoins que le défaut d'insinuation des mêmes actes puisse emporter la peine de nullité; lesquels droits, lorsqu'ils auront été payés, appartiendront aux fermiers qui auront insinué les actes.

Ces réglements n'expriment pas nommément les stipulations de Bagues et Joyaux, mais elles se trouvent comprises dans la dénomination de *gains de noces et de survie*, ainsi que toutes les autres conventions matrimoniales qui, procurant un avantage à l'un des contractants, ne peuvent être considérées que comme des dons. Cela ne peut souffrir aucune difficulté.

Il faut néanmoins distinguer entre ce qui provient de la seule disposition de la loi, et ce qui vient de la stipulation. Dans le premier cas, c'est-à-dire, lorsqu'on ne stipule que les Bagues et Joyaux ou autres gains nuptiaux et de survie légaux et coutumiers, l'insinuation n'est pas nécessaire, parce que la stipulation est inutile; mais lorsque la convention excède ce que la loi accorde sans stipulation, le contrat doit être insinué.

L'application de ces principes se fait naturellement à tous les pays coutumiers ou de droit écrit, soit que la communauté puisse y être introduite entre les époux, soit qu'elle y soit prohibée. Dans les pays de communautés la stipulation des Bagues et Joyaux est même un avantage plus caractérisé que dans ceux où il ne peut y avoir de communauté entre les époux; en effet, la veuve commune a une part dans tout ce qui compose la communauté : si elle a des choses à prendre par privilége au-delà de sa part, ce ne peut être qu'en vertu d'un don stipulé en sa faveur, au préjudice des règles ordinaires de la société ou communauté : au lieu que, s'il n'y a pas de communauté, il paraît naturel que la veuve qui n'a rien à prendre ait au moins les choses qui sont à son usage, en tout ou en partie. Tel est même l'esprit de la coutume de Bretagne, qui n'attribue de trousseau ni de Bagues et Joyaux qu'à la veuve qui renonce à la communauté.

L'art. 436 de cette coutume porte que, si la femme fait refus de prendre part aux meubles et dettes, elle doit avoir son lit garni et son coffre, deux robes et accoutrements fournis à son usage, tels qu'elle voudra choisir, et partie des Joyaux et Bagues, selon l'état et qualité de la maison de son mari.

Cette disposition légale, limitative à quelques hardes et à une partie des Joyaux, ne peut être étendue au-delà; elle ne peut même avoir d'effet que dans le seul cas où la veuve renonce à la communauté qui était établie entre elle et son mari.

Si la veuve accepte la communauté, elle ne peut, en vertu de la loi, avoir ni trousseau ni habits de deuil, l'art. 569 de la coutume étant hors d'usage. Perchambaut, dans son Commentaire, en fait une maxime expresse.

Or, la disposition de la coutume de Bretagne étant limitée à un trousseau de quelques hardes, et à une partie des Joyaux en faveur de la veuve qui renonce à la communauté, il s'ensuit que toutes les stipulations plus étendues sont des avantages de pure convention, des gains de survie assujettis au droit d'insinuation.

La stipulation par contrat de mariage peut être réciproque en faveur du survivant des époux; elle peut avoir pour objet des hardes, linges, Bagues et Joyaux en totalité, ou une somme fixe pour en tenir lieu, indépendamment même du trousseau; enfin, elle peut avoir son effet dans le cas d'acceptation, comme dans celui de renonciation, si cela est ainsi convenu. Toutes ces stipulations ont toujours leur effet en Bretagne, lorsqu'elles n'excèdent point la portion qu'on peut donner de ses meubles, et qu'il n'y a point de créanciers privilégiés. Elles ne sont ni sujettes à la réduction de l'édit des secondes noces, ni compatibles avec le douaire, parce qu'il n'y a que les véritables donations qui soient dans ce cas, suivant le témoignage de Perchambaut sur l'article 206 de la coutume; et que les stipulations dont il s'agit sont de simples dons et avantages qui ont été exceptés des règles prescrites pour les actes qui portent le caractère de véritables donations entre-vifs, et qui sont néanmoins sujets au droit d'insinuation, comme on l'a établi.

La prétendue liberté de fixer un partage inégal d'une société est une objection qui n'est ni solide ni concluante, puisqu'il en résulterait que, dans les pays où la communauté a lieu, il n'y aurait plus de donations mutuelles, ni autres dons et avantages par contrat de mariage : tout serait considéré comme de simples conventions de société; mais les lois y ont pourvu : les coutumes qui admettent la communauté ont fixé de quelle manière elle aurait lieu, et comment le partage en serait fait; elles rendent la condition des deux époux égale : d'où il suit que toutes les stipulations contraires à cette égalité, et qui donnent à l'un ou à l'autre le droit de prélever

quelques effets au-delà de sa part, sont avec raison considérées comme des dons, des avantages, ou des gains nuptiaux et de survie.

Les contrats de mariage sont des actes libres et susceptibles de toutes les conventions qui ne sont pas positivement défendues par les lois. La coutume de Bretagne, comme plusieurs autres, limitative à l'égard de ce qu'elle doit produire par elle-même, n'est aucunement prohibitive pour la stipulation par contrat de mariage, laquelle peut s'étendre sur tous les effets de la communauté. Ainsi la stipulation de Bagues et Joyaux a son entière exécution, soit pour les prendre en nature, outre le trousseau, si la convention est telle, soit pour la somme à laquelle ils sont fixés par le contrat.

Si la stipulation faite par le contrat de mariage est en tout conforme à la coutume, ou à l'usage en pays de droit écrit, tant pour la quotité que pour la propriété des Bagues et Joyaux, il n'en peut être exigé de droit d'insinuation, parce qu'une telle clause n'a pour objet que de rappeler les droits de la femme, sans lui en attribuer aucun.

Mais la stipulation qui excède ce qui est réglé par la loi, soit pour l'étendue, soit pour les conditions sous lesquelles cette stipulation a lieu, est un don à titre de gain nuptial et de survie, dont le droit d'insinuation est incontestablement dû dès l'instant de la passation du contrat; et il doit être perçu sur le pied fixé par l'art. 1 du tarif du 29 septembre 1722, et sur la totalité de ce qui est stipulé.

Nous allons rapporter différents arrêts ou décisions du conseil qui ont confirmé ces principes.

Le 6 mai 1730, le conseil a décidé qu'il était dû un droit d'insinuation pour la clause du contrat de mariage de monsieur le procureur-général du parlement de Metz, par laquelle il promettait à sa future, pour Bagues et Joyaux, une somme fixe dont elle pourrait disposer, et qui, à défaut de disposition, passerait aux héritiers.

Par une autre décision du conseil du 6 mai 1732, il a été jugé qu'il était dû un droit d'insinuation pour une stipulation de Bagues et Joyaux dans le contrat de mariage du marquis de Courois; et le 28 avril 1736, il a été décidé de même contre François le Bon.

Un arrêt du conseil du 1er juillet 1738 a jugé, en infirmant une ordonnance de l'intendant de Tours, que le droit d'insinuation était dû pour la clause de gains de noces et de survie insérée dans le contrat de mariage du sieur Bouet de la Noue, portant que, dans le cas où la femme renoncerait à la communauté, elle reprendrait sa dot, sa chambre garnie, ses linges, Joyaux, carrosse, et tout ce qui se trouverait à l'usage et pour l'ornement de sa personne.

Les états de Bourgogne ayant demandé, par l'article 8 de leur cahier de l'année 1737, la décharge du droit d'insinuation pour les Bagues et Joyaux stipulés entre mari et femme par contrat de mariage, le roi répondit, le 16 juin 1740, que la formalité de l'insinuation avait toujours été en usage pour les donations dont il s'agit, et que nulle loi ne les en avait exemptées.

Le conseil a décidé, le 1er février 1747, contre le sieur Sohier et d'autres particuliers de Champagne, que le droit d'insinuation était dû pour des contrats de mariage contenant stipulation de sommes fixes en faveur des femmes, pour leur tenir lieu de Bagues et Joyaux.

Un arrêt du conseil du 1er avril 1749 a condamné le sieur Perier de Bois-Darcy, lieutenant-général du bailliage de Domfront, à payer le droit d'insinuation de la clause de son contrat de mariage, portant que, si le futur décède avant la future, elle prélèvera une chambre garnie, avec ses hardes, linges, Bagues et Joyaux.

Un autre arrêt du 17 juin de la même année a condamné différents particuliers à représenter au bureau de Reims leurs contrats de mariage précédemment passés et contrôlés, à l'effet de les faire insinuer et de payer les droits d'insinuation, à cause des stipulations y contenues de sommes fixes, pour tenir lieu de Bagues et Joyaux. On soutenait le fermier mal fondé dans la demande de ses droits, parce que l'effet de ces sortes de stipulations dépend d'un événement incertain, et qu'elles ne doivent avoir aucune exécution si les maris survivent; mais les droits sont dus pour les stipulations mêmes, et non pour l'événement qui peut en être la suite.

Par décision du 31 août 1754, le conseil a réformé une ordonnance de l'intendant de Poitiers, qui avait jugé qu'il n'était point dû de droit d'insinuation pour le contrat de mariage de M. de Liniers, par lequel il était stipulé qu'en cas de prédécès du mari, soit que la veuve acceptât la communauté, ou qu'elle y renonçât, elle pourrait reprendre ses Joyaux, toilette, vêtements, ornements, et un équipage, si elle en avait un, francs de toutes dettes, et qu'elle reprendrait en outre une chambre garnie et son deuil, pour lequel il lui serait payé 3,000 livres, y compris la chambre garnie. Monsieur l'intendant avait jugé que ce n'était qu'une simple stipulation qui n'avait ni le caractère ni la forme de donation, et qu'il n'était actuellement dû aucun droit d'insinuation, sauf au fermier à se pourvoir, s'il y avait lieu, lors de la dissolution de la communauté. Le fermier convenait qu'il n'était rien dû pour le deuil, parce que la coutume l'accordait; mais que, le surplus dépendant de la stipulation, le droit d'insinuation en était dû; et c'est ce que le conseil a jugé.

M. de Liniers s'étant pourvu en opposition, il est intervenu arrêt du conseil, le 26 novembre 1754, par lequel, sans avoir égard à l'ordonnance de l'intendant de Poitiers, il a été ordonné que M. de Liniers et son épouse paieraient 50 liv. et les 4 sous pour livre pour le droit d'insinuation de la stipulation dont il s'agit; et ils ont en outre été condamnés au coût de l'arrêt, liquidé à 75 liv. Dans ses moyens, M. de Liniers n'a parlé que du deuil, qu'il a soutenu ne pouvoir être considéré comme donation ni avantage, mais comme le prélèvement d'une dépense nécessaire, si la femme survivait. Le

fermier a répondu qu'il ne demandait le droit que pour la stipulation des Joyaux, ornements, équipage et chambre garnie; que, dans la coutume de Poitou, les effets de la communauté appartiennent également aux deux époux, à la charge de payer les dettes; que, si la veuve renonce, elle ne peut rien prendre de tout ce qu'elle a apporté, à moins d'une stipulation expresse par contrat de mariage; qu'ainsi la stipulation en faveur de la dame de Liuiers était un avantage réel dont le droit d'insinuation était dû, suivant les déclarations de 1708, 1729 et 1731. Une autre décision du conseil du 6 mai 1756 a confirmé une ordonnance de l'intendant de Poitiers au sujet du contrat de mariage du sieur Cardin, portant qu'en cas que la femme survécût, soit qu'elle acceptât ou qu'elle renonçât, elle prendrait hors part ses habits, linges, bijoux et ornements, une chambre garnie et ses habits de deuil; et réciproquement que, si le mari survivait, il préleverait ses linges, meubles et ornements. Le sieur Cardin offrait le droit d'insinuation pour la chambre garnie seulement, disant que la reprise du surplus était un préciput pour lequel il n'était rien dû. Le conseil, en confirmant l'ordonnance, a jugé que le droit d'insinuation était dû pour toutes les reprises stipulées, autres que celles du deuil seulement, et que ce droit devait être fixé suivant la seconde section de l'art. 1 du tarif des insinuations.

Par un arrêt du parlement de Bordeaux, du 27 août 1760, rendu sur la requête de Pierre Charrier et de vingt-six autres particuliers de la Saintonge, généralité de la Rochelle, et sur les conclusions du procureur-général, il était *fait défenses aux contrôleurs des actes de Saintes et à tous autres préposés commis à la perception des droits de contrôle et d'insinuation, d'exiger lesdits droits pour les clauses de reprise de Bagues et Joyaux, habits et autres ornements de la femme, insérées dans les contrats de mariage, et de percevoir d'autres droits que ceux nommément portés par les édits et déclarations du roi, dûment enregistrés en ladite cour.* Il était aussi ordonné que *lesdits droits ne pourraient être perçus pour les clauses de rétention stipulées par contrat de mariage, qu'après le décès du mari seulement, et dans le cas où la femme voudrait se servir de ladite clause de rétention, à peine de concussion, d'être procédé extraordinairement contre les commis, et de punition exemplaire; et sans s'arrêter à une ordonnance du commissaire départi en la généralité de la Rochelle* (qui avait jugé le droit d'insinuation actuellement dû pour les stipulations de Bagues et Joyaux), *et à tout ce qui s'était ensuivi, il était ordonné que ledit commis de Saintes et les autres commis à la perception desdits droits de contrôle et d'insinuation rendraient et restitueraient, dans la huitaine, à ceux qu'ils avaient contraints de payer lesdits droits pour les objets ci-dessus spécifiés, les sommes exigées d'eux; à quoi faire ils seraient contraints par toutes voies, même par corps.*

L'adjudicataire des fermes s'est pourvu au conseil des finances contre cet arrêt. Il a d'abord établi l'incompétence du parlement sur des matières qui ne sont nullement de son ressort, puisque la connaissance en est attribuée aux intendants, à l'exclusion de toute autre cour et juridiction, sauf l'appel au conseil. Il a ensuite observé que le parlement, sous prétexte de borner la réception des droits à ce qui est nommément exprimé dans les édits et déclarations enregistrés, avait lui-même condamné des perceptions fondées sur les dispositions précises de ces lois. Il a rapporté les dispositious des déclarations de 1708, 1729 et 1731, qui comprennent nommément le droit de rétentiou et tous les gains de noces et de survie, et qui, en les dispensant de la peine de nullité pour le défaut d'insinuation, ordonnent que les droits d'insinuation, suivant le tarif, en seront payés en même temps que ceux du contrôle des contrats de mariage; et comme les stipulations de reprise de Bagues et Joyaux sont des dons à cause de noces et de véritables gains de survie, ils se trouvent désignés dans ces déclarations sous l'expressiou générique de gains de noces et de survie.

En conséquence, il est intervenu au conseil, le 21 avril 1761, un arrêt portant ce qui suit : « Le roi, sans s'arrêter à l'arrêt du parlement de Bordeaux, du 27 août 1760, que sa majesté a cassé et annulé, casse et annulle, ainsi que tout ce qui s'est ensuivi ou pourrait s'ensuivre; a ordonné et ordonne que les déclarations des 14 septembre 1706, 20 mars 1708, 15 juillet 1710, 25 juin 1729 et 17 février 1731, seront exécutées selon leur forme et teneur; en conséquence, ordonne que les sommes qui ont été restituées par les commis de l'adjudicataire des fermes générales, en vertu dudit arrêt du 27 août dernier, seront rétablies : à quoi faire seront les redevables d'icelles contraints par les voies accoutumées pour le recouvrement des deniers de sa majesté, sauf aux parties à se pourvoir par appel au conseil contre l'ordonnance du sieur intendant de la Rochelle, du 18 février 1760. Fait sa majesté défenses aux officiers du parlement de Bordeaux de prendre connaissance des contestations concernant la régie et perception des droits de contrôle des actes d'insinuation; et à son procureur-général en ladite cour, de faire aucune poursuite en vertu dudit arrêt du 27 août 1760. »

V. les *Questions alphabétiques* de Bretonnier; le *Traité des gains nuptiaux* de Boucher d'Argis; le président Favre, dans son Code, titre *de secundis nuptiis;* Collet et Revel, dans leurs Commentaires sur les statuts de Bresse; les Arrêts d'Expilly; le *Traité des donations* de Ricard; les Arrêts de Basset et de Cambolas; la Coutume de Bretagne; les Déclarations des 20 mars 1708, 25 juin 1729 et 17 février 1731; le Commentaire de Perchambaut sur la coutume de Bretagne; le tarif du 29 septembre 1722; le *Dictionnaire raisonné des domaines*, etc. *V.* aussi *Noces, Communauté, Augment, Gains de survie, Virile, Donation, Insinuation, Contrat de mariage,* etc. (M. GUYOT.)*

[[V. Les droits d'enregistrement dus pour les stipulations de Bagues et Joyaux sont fixés par la loi du 22 frimaire an 7.

Au surplus, ces stipulations sont aujourd'hui,

dans tous les cas, exemptes de la formalité de l'insinuation, qui est abolie, même pour les donations entre-vifs, par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

* BAIL. Convention par laquelle on transfère à quelqu'un la jouissance d'une chose, pour un temps limité, et moyennant un certain prix.

Nous diviserons cet article en vingt paragraphes, qui traiteront successivement,

1° Des choses qui sont susceptibles du contrat de louage [[et de la forme de ce contrat;]]

2° Des personnes qui ont la capacité requise pour louer;

3° De ce qui concerne la jouissance de la chose donnée à Bail;

4° Du temps ou de la durée du Bail, [[et de la nature du Bail à longues années;]]

5° Du prix du Bail;

6° Des engagements du bailleur envers le preneur;

7° Des engagements du preneur et du privilége acquis sur ses meubles au bailleur;

8° Des réparations locatives;

9° Des différentes clauses du Bail;

10° Des cas où le preneur peut obtenir la remise des loyers en tout ou en partie;

11° De la convention par laquelle le fermier se charge des risques;

12° Du privilége en vertu duquel le propriétaire a droit d'occuper la maison louée, [[et de celui qui, en fait de louage, appartient aux percepteurs des deniers publics;]]

13° Des droits et des obligations du preneur, relativement au successeur à titre singulier et aux héritiers du bailleur;

14° Des différentes causes qui donnent lieu à la résolution des Baux;

15° De la garantie de la chose louée, et des dommages et intérêts résultants de l'inexécution du Bail;

16° Des fins de non-recevoir que le preneur peut opposer contre la demande en paiement des loyers;

17° Des Baux judiciaires, [[et de ceux des biens ou droits qui appartiennent à l'État;]]

18° Des Baux des biens des communautés laïques, [[des hospices et des établissements publics;]]

19° Des Baux des biens des mineurs;

20° Des Baux à nourriture des mineurs (1).

§ I. *Des choses susceptibles du contrat de louage,* [[*et de la forme de ce contrat.*]]

I. On peut laisser à Bail toutes sortes de choses, soit meubles, soit immeubles.

Les conventions de cette espèce sont très-usitées, et doivent l'être, parce que, n'étant pas possible que chacun ait en propre toutes les choses dont il peut avoir besoin, ni qu'il fasse tout ce que produit l'industrie ou le travail des hommes, il a fallu, pour pouvoir se fournir de ce qui appartient à autrui, qu'il s'en fit une sorte de commerce. Ainsi, lorsqu'on a un appartement qu'on ne peut pas habiter, on en transfère l'usage à quelqu'un moyennant un loyer.

On loue de même des chevaux, des voitures, des glaces, des tapisseries et toutes sortes de meubles. [[Code civil, art. 1713.]]

On a non-seulement le droit de donner à loyer des choses corporelles, telles que les immeubles et meubles dont on a la propriété; on peut aussi louer des droits incorporels, tels que des rentes foncières, des droits.

On peut pareillement laisser à Bail des droits seigneuriaux à percevoir dans un duché, un comté, une baronnie et quelque autre fief que ce soit; et une telle convention s'étend aux arrérages de cens, aux amendes, en un mot, à tous les profits de fiefs, qui doivent échoir pendant la durée du Bail.

[[Tous les droits seigneuriaux ont été abolis par la loi du 17 juillet 1793. Mais la règle qu'on vient d'établir subsiste pour les Baux antérieurs à cette loi. *V.* la loi du 28 nivôse an 2, art. 2, et la loi du 23 germinal an 2.]]

On a aussi la liberté de laisser à Bail des droits de justice, ce qui s'entend de différents droits utiles, tels que les amendes et confiscations.

Il y a même divers offices qui sont susceptibles du contrat de louage; tels sont certains greffes et plusieurs offices de notaire et d'huissier.

[[Il n'existe plus d'office de cette nature. *V. Office.*]]

Il est des choses qu'on ne peut pas vendre, et qui néanmoins peuvent être laissées à Bail; tels sont les biens domaniaux [[qui forment la dotation de la couronne. *V. Domaine de la couronne.*]]

Enfin, on peut régulièrement louer toutes les choses que le preneur peut rendre au bailleur après la jouissance.

II. Il faut tirer de là cette conséquence, qu'il y a des choses qui peuvent être vendues, et que cependant on ne peut pas louer : telles sont celles qui se consomment par l'usage, comme du blé, du vin, de l'huile, et d'autres denrées.

Il y a aussi des choses qu'on ne peut ni vendre ni louer : telles sont les choses spirituelles, les bénéfices, les fonctions ecclésiastiques.

Cette décision néanmoins ne peut pas s'appliquer au temporel d'un bénéfice; car on peut très-bien le laisser à Bail; c'est même ce qui se pratique tous les jours. Dans ce cas, les revenus du bénéfice appartiennent au preneur. Rien même n'empêche, selon la remarque de Pothier, que la convention ne s'étende au casuel du bénéfice, et que le preneur ne puisse en jouir.

Le droit de patronage doit être placé dans une classe singulière : comme c'est un droit spirituel, on ne peut, sans simonie, ni le vendre ni le louer. Cependant lorsqu'on vend la terre à laquelle il est attaché, l'acquéreur en devient propriétaire, parce qu'alors on le considère comme une dépendance de cette terre; mais quelque étendues que fussent les

(1) [[On a traité sous les mots *Enregistrement (droit d')*, plusieurs questions relatives aux droits d'enregistrement qui peuvent être exigés sur les Baux.]]

clauses du Bail de cette terre, le preneur ne serait jamais fondé à prétendre par là l'exercice du droit de patronage : la raison en est que par le Bail d'une terre, le bailleur ne transfère que la jouissance des droits utiles, et non celle des droits purement honorifiques, comme est le droit de patronage.

[[Il n'existe plus ni bénéfices ni droits de patronage.]]

III. Les cimetières, les chapelles, les églises et toutes les choses destinées ou consacrées au culte divin, ne peuvent être ni louées ni vendues.

Il en est de même des places d'une ville, des rues, des promenades et des autres choses dont l'usage appartient au public.

[[Remarquez cependant que l'art. 7 de la première loi du 11 frimaire an 7 met au nombre des recettes communales, « le produit de la *location* des places dans les halles, les marchés et chantiers, sur les rivières, les ports et les promenades publiques, lorsque les administrations auront reconnu que cette location peut avoir lieu sans gêner la voie publique, la navigation, la circulation et la liberté du commerce. »]]

IV. La chasse étant considérée comme un exercice noble qui n'a été permis aux gentilshommes et possesseurs de fiefs que pour leur plaisir, et non pour en tirer de l'argent, différentes lois ont défendu d'affermer le droit de chasser.

Ces lois sont rappelées dans l'arrêt de réglement, rendu au conseil sur cette matière, le 3 octobre 1722, et qui est ainsi conçu :

« Vu au conseil d'État du roi l'arrêt rendu en icelui, sa majesté y étant le 27 mars dernier, par lequel, sans s'arrêter à la sentence de la maîtrise des eaux et forêts de Paris, du 7 dudit mois de mars, que sa majesté a cassée et annulée, a approuvé l'adjudication faite à Jacques Giroult, le 13 du même mois de mars, de la ferme des terres, fief, seigneurie et baronnie de Levy, avec le droit de pêche, chasse et autres dépendances de ladite terre, moyennant la somme de 1,200 livres par an; et en conséquence ordonne sa majesté, que Charles Cordier, chargé de la régie de ses fermes générales, sera tenu de passer Bail de ladite terre audit Giroult, pour en jouir tout ainsi et de même qu'en aurait pu jouir ledit Cordier;

» La requête du procureur de sa majesté en ladite maîtrise des eaux et forêts de Paris, contenant ses moyens d'opposition et ses conclusions, par lesquelles il requérait qu'il plût à sa majesté le recevoir, en tant que besoin est ou serait, opposant à l'exécution dudit arrêt du conseil, du 27 mars dernier; faisant droit sur son opposition, ordonner que les édits, ordonnances, déclarations, arrêts et réglements rendus sur le fait des chasses et port d'armes, seront exécutés selon leur forme et teneur; et en conséquence, fait défenses audit Charles Cordier, et à tous autres chargés de la régie des domaines de sa majesté, de chasser ou d'affermer la chasse, conjointement ou séparément sur lesdits domaines, sous telles peines qu'il appartiendra; et que, si aucuns Baux en ont été passés, ils seront à cet égard déclarés nuls...;

» Le mémoire servant de réponse à ladite requête, par lequel il conclut à ce que ledit procureur du roi en ladite maîtrise soit déclaré non-recevable, et subsidiairement mal fondé en son opposition à l'exécution dudit arrêt du 27 mars dernier;

» Le dire de l'inspecteur-général du domaine;

» Le mémoire du sieur de la Paluère, grand-maître des eaux et forêts du département de Paris, portant citation de plusieurs ordonnances et déclarations des rois prédécesseurs de sa majesté, arrêts et réglements rendus en conséquence sur le fait de la chasse, par lesquels appert que la défense y portée d'affermer la chasse est fondée sur deux principaux motifs; l'un, que c'est un exercice noble, réservé pour le plaisir des rois et de la noblesse, à qui les rois ont bien voulu le permettre, pour en prendre le plaisir et non pas pour s'en procurer un profit en deniers; l'autre, que les ordonnances maintenues sans interruption, défendent très-expressément à tous gens mécaniques, fermiers et roturiers, d'user du port d'armes, ni de la chasse en manière quelconque; qu'ainsi les Baux à ferme n'étant convenables qu'aux gens de cet état, sujets à la taille et destinés pour le labour et la culture des terres, il ne serait pas possible d'affermer la chasse, sans mettre les armes à la main de roturiers; et par une contravention générale aux ordonnances, sans les mettre en possession d'un exercice qui de tout temps leur a été défendu, comme contraire à la bonne police de l'État;

» Sa majesté s'étant fait représenter les ordonnances et déclarations des rois ses prédécesseurs, les arrêts et réglements rendus en conséquence sur le fait de la chasse, par lesquels et particulièrement

» Par l'ordonnance de François Ier, rendue en 1533, il est fait défense « à toutes personnes de » quelques qualité et condition qu'elles soient, ré» servé les nobles, de chasser ni prendre bêtes » rousses, noires, ni gibier, en quelque sorte et » moyens que ce soit, tant ès forêts, garennes, » buissons et autres terres cultivées et à cultiver, » sous les peines contenues en nos ordonnances, » nonobstant les priviléges donnés, tant par nous » que par nos prédécesseurs, en quelque manière que » ce soit, nonobstant aussi tous pactes, conventions » faites et passées par les princes, seigneurs et no» bles, en baillant les terres à fief et emphytéose, » ou autrement, auxquels, en tant que besoin serait, » avons dérogé et dérogeons, comme contraires au » bien et utilité; »

» Par la déclaration du 16 février 1602, qui s'exprime en ces termes : « Et d'autant que par l'art. 5 » de notre édit, nous avons permis à tous seigneurs, » gentilshommes et nobles de tirer et faire tirer par » leurs receveurs, garenniers, serviteurs et domes» tiques dans l'étendue de leurs fiefs, etc. Nous » avons dit et déclaré, disons, et par ces présentes » entendu et entendons lesdites permissions de » chasser et tirer, avoir lieu et en être usé par les» dits seigneurs, gentilshommes et nobles, selon

» qu'il est porté par notre édit pour leurs personnes » seulement ou en leur présence; »

» Par la déclaration du 3 mars 1604, qui porte : « A cette fin, en tant que besoin est ou serait, avons » permis et permettons aux seigneurs, gentils- » hommes et nobles de notre royaume, de chasser et » tirer de l'arquebuse à toutes sortes de gibier non » défendu par nos ordonnances, tant en leurs bois, » sur leurs terres, domaines, que sur les étangs et » marais, sans toutefois que leurs fermiers ou do- » mestiques en puissent user en quelque sorte et » manière que ce soit, ains demeurer pour lors les- » dites défenses en leur entier, fors et excepté que » ceux de notredite noblesse qui seraient sexagé- » naires ou incommodés d'âge par vieillesse, ou par » les blessures ou autres incommodités en leurs per- » sonnes; ceux-là, en ce cas, et non autres, pourront » faire tirer audit gibier non défendu, par l'un de » leurs domestiques dont ils répondront, et en leur » présence seulement, et non autrement; »

» La déclaration du 27 juillet 1701, par laquelle « il est enjoint aux seigneurs ecclésiastiques de com- » mettre une personne telle qu'ils aviseraient pour » chasser sur leurs terres, à condition que celle qui » sera par eux commise sera tenue de faire enre- » gistrer la commission au greffe de la maitrise : »

» Et sa majesté y voulant pourvoir; ouï le rapport........., sa majesté, étant en son conseil, a reçu et reçoit le procureur de sa majesté en ladite maîtrise des eaux et forêts de Paris, opposant à l'exécution dudit arrêt du conseil du 27 mars dernier; faisant droit sur son opposition, ordonne que de la ferme des terres, circonstances et dépendances de la baronnie de Levy, adjugé audit Jacques Giroult le 13 dudit mois de mars dernier, distraction sera faite du droit de chasse, sans que pour ce, ledit Giroult puisse prétendre aucune indemnité ou diminution sur le prix de son adjudication, si mieux n'aime en consentir la résolution; ce qu'il sera tenu d'opter dans huitaine, à compter de la signification qui lui sera faite du présent arrêt, à la diligence du procureur de sa majesté en ladite maîtrise des eaux et forêts de Paris. Ordonne sa majesté que les édits, ordonnances et déclarations des rois ses prédécesseurs, arrêts et réglements rendus en conséquence sur le fait de la chasse, seront exécutés selon leur forme et teneur; en conséquence, fait sa majesté très-expresses inhibitions et défenses audit Charles Cordier et à tous autres chargés de la régie des domaines de sa majesté, de chasser et d'affermer la chasse, conjointement ou séparément sur lesdits domaines, et à tous fermiers et autres de s'en aider et servir et de chasser, sous prétexte des Baux qui leur en auraient été faits, ou de tirer sur l'étendue desdits domaines, et à tous roturiers de quelque état et condition qu'ils soient, d'y porter les armes, à peine, contre chacun des contrevenants, de 500 livres d'amende applicables au profit de sa majesté, et de plus grande peine s'il y échoit. Fait pareillement sa majesté défenses, sous les mêmes peines, à tous les seigneurs laïcs et ecclésiastiques de son royaume, d'affermer la chasse sur leurs terres et domaines; et à toutes sortes personnes de la prendre à ferme et redevance......... »

La loi n'est pas aussi rigoureuse en Loraine. Il y est bien défendu aux seigneurs hauts-justiciers d'affermer le droit de chasse en particulier; mais ils peuvent céder à leurs fermiers le droit personnel qu'ils ont de chasser, et de pouvoir établir un chasseur. C'est ce qui résulte de l'art. 17 du tit. 2 de l'édit du duc Léopold, du mois de janvier 1729, dont voici les termes : « Pourront les seigneurs hauts-justiciers chasser, dans l'étendue de leurs hautes-justices, dans les temps permis par le présent réglement, lorsqu'elles ne seront point comprises dans nos plaisirs, sans néanmoins qu'ils puissent affermer le droit de chasse en détail, mais seulement céder à leurs admodiateurs le droit personnel qu'ils ont de chasser, et de pouvoir établir un chasseur. »

[[Aujourd'hui que le droit de chasser appartient à chaque propriétaire sur son fonds, il n'y a nulle raison pour qu'il ne puisse pas faire la matière d'un Bail.

Aux termes de la loi du 22-30 avril 1790, tout propriétaire peut permettre à un étranger de chasser sur son terrain. S'il peut le permettre gratuitement, il peut certainement aussi le permettre, ou moyennant une somme une fois payée, ou moyennant une rétribution annuelle. *V. Communaux*, § 5.

V. La forme du contrat de louage est, pour les propriétaires particuliers, maîtres de leurs droits, la même que celle du contrat de vente. Ainsi, un Bail peut être fait par un acte sous seing-privé, comme par un acte public; il peut même l'être verbalement. *V. Vente*, § 1, art. 3; et *Preuve*, sect. 2, § 3, article 1, n[os] 1 et 14.

Mais il y a une exception à cette règle pour les caves, celliers, magasins et autres lieux où l'on peut déposer des boissons : c'est qu'on ne peut, en ce qui concerne les intérêts de la régie des *droits-réunis* (aujourd'hui connus sous la dénomination de *contributions indirectes*), les louer à des cabaretiers que par des Baux authentiques. Ainsi l'avait réglé l'article 25 du décret du 5 mai 1806 : « Il est défendu (portait-il) aux vendeurs en détail de receler des boissons dans leurs maisons ou ailleurs; et à tous propriétaires ou principaux locataires de laisser entrer chez eux des boissons appartenantes aux débitants, sans qu'il y ait Bail, *par acte authentique*, pour les caves, celliers, magasins, et autres lieux où seront placées lesdites boissons ; » et cette disposition est littéralement renouvelée par l'art. 61 de la loi du 28 avril 1816.

A plus forte raison, un cabaretier ne peut-il pas louer dans une autre forme ses caves, celliers et magasins à des particuliers non débitants; et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Le 2 décembre 1806, les préposés de la régie des droits réunis, saisissent, à défaut de représentation de congés (1), vingt-huit pièces de vin déposées dans une cave dépendante de la maison appartenant au sieur

(1) *V.* l'article Congé (*Contributions indirectes.*)

Perrier, débitant de boissons. Celui-ci soutient que cette cave n'est pas à son usage, qu'il l'a louée, par un acte sous seing-privé, au sieur Morizot; et il produit cet acte. En conséquence, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Nièvre, du 25 avril 1807, qui déclare la saisie nulle. Mais, par arrêt du 6 juin suivant, au rapport de M. Vergès,

« Vu les art. 17 et 25 du décret du 5 mai 1806....;

» Considérant que, d'après l'art. 17, les boissons ne peuvent être introduites dans les maisons des vendeurs en détail qu'en vertu de congés et passavants; qu'il est défendu par l'art. 25 aux propriétaires de maisons de laisser entrer chez eux des boissons appartenantes à des débitants, à moins qu'il n'existe un Bail par acte authentique, des caves ou magasins; que cette défense doit être appliquée, avec bien plus de force et de raison, aux débitants propriétaires de maisons, afin d'empêcher la fraude qui serait aisément commise, si des Baux sous signature privée étaient autorisés;

» Considérant que, dans l'espèce, Ouvré-Perrier, débitant et propriétaire de maison, n'a contesté la légitimité de la saisie du vin dont s'agit qu'en s'étayant d'un prétendu Bail sous signature privée par lui consenti en faveur de Morizot; qu'il suffisait que le vin saisi se trouvât dans une des caves dépendantes de la maison appartenante à Ouvré-Perrier, pour qu'à défaut de Bail authentique, la saisie en fût légale, dès que ledit Ouvré-Perrier ne représentait ni congé ni passavant; que la régie a été fondée, dans ces circonstances, à considérer le vin entreposé dans la maison d'Ouvré-Perrier, débitant, ou comme appartenant à ce dernier, ou comme ayant été par lui recélé en contravention à la loi; qu'en décidant le contraire, la cour de justice criminelle du département de la Nièvre a violé les articles ci-dessus cités, et commis un excès de pouvoir;

» La cour casse l'arrêt rendu le 25 avril 1807, par la cour de justice criminelle du département de la Nièvre....... »

Le 9 novembre 1810, autre arrêt, au rapport de M. Chasles, qui, dans une espèce semblable, en casse un de la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure :

« Vu (porte-t-il) les art. 17 et 25 du décret réglementaire du 5 mai 1806....;

» Attendu qu'il est constant au procès, par les aveux et déclarations des prévenus, que le cabaretier David était locataire du cellier situé vis-à-vis sa maison d'habitation, dans lequel ont été saisies les six barriques de vin dont il s'agit; et que la prétendue sous-location que David avait faite de ce cellier à Durand n'aurait eu lieu que trois semaines avant la saisie, et verbalement; attendu que lesdits David et Durand ne se sont défendus de ladite saisie qu'en s'étayant de cette prétendue sous-location;

» Attendu que la défense portée par l'art. 25 précité, doit, à bien plus forte raison, être appliquée aux débitants de boissons, propriétaires ou locataires de maisons, magasins, caves ou celliers, afin d'empêcher la fraude qui serait aisément commise, s'il leur suffisait d'alléguer des Baux ou sous-Baux non justifiés par des actes authentiques;

» Attendu que, dans l'espèce, il était suffisant que le vin dont il s'agit eût été trouvé dans un cellier dont le cabaretier David a été reconnu être locataire, et dont la sous-location n'était pas justifiée conformément au vœu de la loi, pour qu'il dût être considéré et présumé légalement être le propriétaire dudit vin, et l'avoir fait entrer, sous le nom de Durand, pour en faire le débit dans son cabaret, en fraude des droits de détail;

» Attendu qu'en annulant la saisie, sous le prétexte de la prétendue sous-location, et par le motif que, dans l'espèce, la fraude était d'autant moins à craindre que ledit cellier n'était ni dépendant de la maison occupée par David, ni contigu à ladite maison, la cour de justice criminelle de Nantes a violé les articles précités, et commis un excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle.... »]]

§ II. *Des personnes qui ont la capacité requise pour louer.*

I. Tout propriétaire capable de contracter, peut donner à Bail les choses qui lui appartiennent.

Et comme un Bail n'est qu'un acte d'administration, le mineur émancipé peut valablement affermer ses biens. [[Code civil, art. 481.]]

Il en est de même de la femme séparée de biens d'avec son mari. [[Code civil, art. 1449 et 1536.]]

Lorsque cette séparation n'a pas lieu, c'est au mari qu'appartient, durant la communauté, le droit de louer les biens de sa femme; mais les Baux qu'il passe des maisons des villes, ne peuvent excéder six années, et ceux des biens de campagne neuf années.

[[Les art. 1429 et 1430 du Code civil portent à neuf ans, sans distinction, la durée des Baux que le mari peut faire, soit des maisons, soit des biens ruraux de sa femme.]]

Les mêmes règles s'appliquent aux tuteurs, relativement aux Baux des biens de leurs mineurs.

[[L'art. 1718 du Code civil déclare applicables aux Baux des biens des mineurs, les articles du même Code relatifs aux Baux des biens des femmes mariées.]]

Il faut remarquer que les Baux de cette espèce ne doivent pas être faits par anticipation, c'est-à-dire qu'avant l'expiration du Bail actuel, on ne peut louer de nouveau les biens y énoncés, plus tôt que la plupart des propriétaires n'ont coutume de le faire.

Selon le droit commun, le Bail n'est pas censé fait par anticipation, lorsque, pour les maisons des villes, il n'est fait que six mois avant l'expiration du Bail subsistant, et qu'on ne le renouvelle, pour les biens de campagne, que quand il n'en reste plus qu'une année à écouler.

[[L'art. 1430 du Code civil déclare sans effet les Baux que le mari a faits ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du Bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons. Mais il en excepte le cas où leur exécution a

commencé avant la dissolution de la communauté.]]

Observez que, quoiqu'un Bail par anticipation ne produise aucune obligation contre la personne dont on a loué les biens, parce que l'administrateur a fait ce qu'il n'était pas en droit de faire, cette personne peut néanmoins, si elle le juge à propos, user du bénéfice du Bail, sans que le preneur puisse demander la nullité de la convention.

Puisque les Baux sont des actes d'administration, il faut en tirer la conséquence que c'est aux administrateurs des biens de communauté qu'appartient le droit de louer ces biens, en observant toutefois les formalités prescrites à cet égard. [[*V.* ci-après, § 18.]]

II. Lorsque des biens sont possédés par indivis, il faut le consentement de tous les propriétaires pour en passer Bail; cependant, comme il ne serait pas juste que le refus de quelqu'un d'entre eux préjudiciât aux autres, la jurisprudence a établi des règles pour parer à cet inconvénient. Ainsi, dans le cas d'un tel refus, chacun des propriétaires peut agir à l'effet de faire adjuger en justice le Bail des biens indivis, au plus offrant et dernier enchérisseur.

On peut encore employer une voie plus prompte: c'est de faire, à ceux qui refusent de louer, une sommation de comparaître chez un notaire, pour souscrire le Bail projeté, si mieux ils n'aiment faire trouver un locataire qui fasse leur condition meilleure. Cette sommation doit expliquer le prix et les conditions du Bail dont il s'agit.

Si l'on ne fait aucune réponse à cette sommation, ou si, en comparaissant chez le notaire, ceux à qui elle a été faite ne proposent pas un locataire qui fasse aux propriétaires communs une condition meilleure que celle du Bail projeté, ceux qui ont agréé ce Bail sont autorisés à le passer sans que les autres propriétaires par indivis puissent par la suite être reçus à l'attaquer : cela est d'autant plus juste que, sans ce temperament, les uns pourraient être les victimes de la mauvaise volonté des autres.

III. Lorsqu'on a l'usufruit d'une métairie ou d'autres biens, on peut les louer sans la participation de celui qui en a la propriété; mais il y a d'ailleurs cette différence entre un usufruitier et un propriétaire, que celui-ci peut louer la chose pour être employée à des usages auxquels elle n'avait point été destinée auparavant, au lieu que l'usufruitier ne peut louer l'objet de son usufruit pour être employé à d'autres usages que ceux auxquels il a coutume de servir. Supposons, par exemple, qu'une maison qui a toujours été occupée comme maison bourgeoise, soit louée par le propriétaire pour y établir une manufacture de porcelaine, ce propriétaire n'aura fait en cela qu'user du droit qu'il avait de faire de son bien ce que bon lui semblait; mais si l'usufruitier d'une pareille maison passait un Bail semblable, le propriétaire serait en droit de s'y opposer.

[[Suivant l'art. 595 du Code civil, l'usufruitier peut *donner à ferme à un autre;* mais il doit se conformer, pour les époques où les Baux doivent être renouvelés, et pour leur durée, aux règles établies pour les Baux des biens des femmes mariées, par les art. 1429 et 1430.]]

IV. Celui qui a pris une chose à loyer, a communément la liberté de la sous-bailler pour le temps de son Bail [[*V.* le § suivant, n° 6]]; mais le sous-locataire ne pouvant avoir plus de droit que le locataire, ne peut pas non plus employer la chose à d'autres usages que ceux auxquels elle est destinée.

V. Les juges, les commissaires, les avocats, les procureurs et leurs clercs ou commis ne peuvent pas être fermiers judiciaires des biens saisis dans la juridiction où ils sont établis, à moins qu'ils ne soient opposants en leur nom pour créances dont le titre soit antérieur à l'enregistrement de la saisie réelle. Telles sont les dispositions de l'art. 132 de l'ordonnance de Blois et de l'art. 35 du réglement du 29 avril 1722. Les femmes et les septuagénaires ne peuvent de même prendre aucun Bail judiciaire, parce qu'ils ne sont pas sujets à la contrainte par corps. C'est ce que porte le réglement du 22 juillet 1690.

[[L'usage des Baux judiciaires est aboli. *V.* ci-après, § 17.]]

VI. Ni les juges ni les procureurs fiscaux ne peuvent être fermiers des amendes et autres émoluments des justices où ils sont officiers. Le parlement de Paris l'a ainsi décidé par deux arrêts du 22 juin 1602 et 2 décembre 1717.

L'édit d'Amboise et l'ordonnance de Blois ont défendu aux officiers du roi, à leurs femmes, à leurs domestiques et aux gentilshommes, de prendre à Bail les biens dépendants des bénéfices.

[[Il n'existe plus, ni justices seigneuriales, ni bénéfices. Ainsi les deux règles que l'on vient de rappeler sont aujourd'hui sans objet.]]

VII. Lorsqu'on a loué la chose d'autrui, on conçoit bien qu'un tel Bail ne donne pas au preneur le droit de jouir de cette chose ; mais la convention ne demeure pas pour cela sans effet : elle oblige le bailleur à remplir son obligation, ou à payer au preneur les dommages et intérêts qui peuvent lui résulter de l'inexécution du Bail.

§ III. *De la jouissance de la chose donnée à Bail.*

I. On conçoit que le contrat de louage n'existe qu'autant que le bailleur s'engage à faire jouir le preneur de la chose convenue pendant un temps déterminé.

II. Le Bail exprime ou n'exprime pas l'usage que le preneur fera de la chose; si cet usage est indiqué par la convention, il faut que le preneur se conforme à ce que les parties ont réglé: ainsi, il ne pourra employer la chose qu'à l'usage pour lequel elle aura été louée; s'il procédait différemment, il deviendrait responsable du dommage qui pourrait en résulter. C'est pourquoi, si je loue un cheval de selle pour voyager, je n'aurai pas le droit de l'atteler à une voiture. [[Code civil, art. 1728 et 1729.]]

De même, si je contrevenais à la clause d'un Bail par laquelle il me serait défendu de faire du feu dans une chambre, ou de mettre des matières combustibles dans un endroit, je serais responsable du dommage causé par l'incendie qui pourrait survenir, quand même cet incendie n'aurait eu lieu que par cas fortuit. C'est une disposition du droit romain :

Si hoc in locatione convenit, ignem ne habeto, et habuit, tenebitur, etiamsi fortuitus casus admissit incendium, quia non debuit ignem habere. Loi 11, § 1, D. *locati.*

III. Lorsque la manière dont le preneur doit jouir n'est pas exprimée par le Bail, il doit faire de la chose louée l'usage que l'on a coutume d'en faire; en sorte que, s'il l'employait autrement, le bailleur pourrait s'en plaindre, s'il avait intérêt à le faire. [[Code civil, art. 1728.]]

Si je vous loue, par exemple, un carrosse de remise, il est censé qu'il sera employé à conduire des personnes: c'est pourquoi si vous vouliez l'employer à transporter des caisses ou des ballots de marchandises, je serais en droit de m'y opposer; et j'aurais intérêt de le faire, parce que ces caisses pourraient causer plus de dommage à mon carrosse que des personnes.

IV. Si l'usage pour lequel une chose est louée, blessait les bonnes mœurs, la convention serait nulle. Il y a plus: si le bailleur savait, au moment du Bail, que le preneur voulût abuser de la chose louée, il serait complice du délit du preneur, et pourrait être poursuivi en conséquence.

V. Il faut observer que le droit qu'a le preneur de jouir de toute la chose louée, reçoit une limitation lorsqu'il s'agit du Bail d'une métairie où il y a un logement pour le maître et un pour le fermier. Celui-ci ne serait pas fondé à demander la jouissance du logis destiné au maître, ni des jardins qui servent à la promenade, non plus que des bois de haute-futaie, quand même le Bail ne contiendrait aucune clause qui établît cette limitation. C'est que le droit du fermier qui loue une métairie, ne peut s'exercer que sur des choses destinées à produire et à loger des fruits, et au ménage rustique. [[Code civil, article 1728, n° 1.]]

VI. Les droits attribués au preneur par le Bail, passent à ses héritiers.

[[Mais le preneur peut-il sous-louer les objets compris dans son Bail? Il le peut sans difficulté, et cela est établi par la loi 6, C. *de locato conducto.* Il n'est défendu à personne, dit-elle (*nemo prohibetur*), de louer à un tiers la jouissance de la chose qu'il a prise à Bail (*rem quam conduxit alii fruendam locare*), à moins qu'il n'y ait eu entre lui et son bailleur une convention contraire (*si nihil aliud convenerit*).

En reconnaissant que cette loi forme le droit commun de la France, Bourgeon prétend qu'elle est sujette à une exception *en faveur du propriétaire-bailleur de terres à ferme.*

L'annotateur de cet écrivain enseigne la même doctrine: « Non-seulement (dit-il) le fermier ne peut pas abandonner l'objet de sa location, mais il ne peut pas non plus céder son Bail à un autre, quoiqu'il ne contienne pas la close prohibitive. Cette dernière faculté lui est interdite, parce qu'il serait difficile au propriétaire de trouver un autre fermier capable, et que les terres s'exploitent par celui qui a été choisi par le propriétaire à qui l'on ne peut faire prendre un autre fermier malgré lui. »

Mais qu'ont donc les terres à labour qui, à cet égard, les différencie des maisons? S'il importe aux propriétaires des unes que leurs biens soient exploités par de bons cultivateurs, il n'est pas moins intéressant pour les autres que leurs maisons soient habitées par des locataires qui ne les dégradent pas. On peut même dire que, dans la comparaison des uns aux autres, l'avantage demeure aux fermiers des terres à labour; car il est bien plus de l'intérêt d'un sous-fermier de cultiver avec soin des terres qui, sans cela, ne lui rapporteraient rien, qu'il n'est de celui d'un sous-locataire de ne pas dégrader une maison qui peut toujours être bonne pour lui tant qu'il y demeurera.

Au surplus, la question est décidée conformément au droit romain, par l'art. 1717 du Code civil. Mais voyez ce que nous dirons ci-après, § 9, sur le colon partiaire.]]

VII. Les sous-locataires doivent user de la chose louée comme le locataire principal aurait dû en user lui-même: c'est pourquoi, si une maison a été louée comme auberge, elle ne doit être sous-louée que pour être exploitée en cette qualité. Et si elle a été louée comme maison bourgeoise, le preneur ne doit pas la sous-louer à des gens tels que l'on appelle à Paris *ouvriers au gros marteau.* Au surplus, lorsque le preneur sous-loue, il demeure toujours obligé envers le bailleur.

[[VIII. Le fermier ou locataire d'un bien auquel est attachée une servitude active, peut-il agir contre le propriétaire de l'héritage servant qui le trouble dans la jouissance de cette servitude? *V. Servitude,* § 35.]]

§ IV. *Du temps de la durée du Bail* [[*et de la nature du Bail à longues années.*]]

I. Chez les Romains, la durée des Baux des héritages était communément d'un lustre, c'est-à-dire de cinq années.

Parmi nous, la durée des Baux ordinaires varie au gré des parties contractantes.

Si le temps que doit durer un Bail n'était pas fixé par la convention, elle ne resterait pas pour cela sans effet: l'usage et la nature de la chose louée déterminent alors la règle qu'on doit suivre. S'il s'agit du Bail d'une maison de ville, la jouissance doit durer jusqu'au terme où l'on a coutume dans le lieu de commencer et de finir les Baux. Dans quelques endroits, c'est à la Saint-Georges; dans d'autres, c'est à la Saint-Jean; ainsi, lorsque les parties n'ont fait aucune convention, relativement au temps que doit durer un tel Bail, il doit commencer au prochain terme, et finir un an après.

Dans les lieux où il est d'usage que le bailleur et le preneur s'avertissent réciproquement, lorsqu'ils ne veulent plus continuer le Bail dont la durée n'est point exprimée, il faut se conformer à cet usage. A Paris, par exemple, il y a annuellement quatre termes pour commencer et pour finir les Baux des appartements et des maisons. Ainsi, le Bail sur la durée duquel on n'a fait aucune convention, ne finit qu'au terme pour lequel l'une des parties juge à propos de donner ou de prendre congé. Si le loyer excède 1,000 livres par an, le congé doit être signi-

fié six mois avant l'expiration du terme auquel on doit sortir : la même règle s'observe à l'égard d'une maison louée en entier, d'une boutique ouverte sur une rue, et de l'appartement d'un commissaire ou d'un maître d'école, qui, par état, sont obligés de résider dans un certain quartier, quand même, dans ce cas, le loyer serait au-dessous de 1,000 livres.

Lorsque, dans les cas ordinaires, le loyer est au-dessous de 1,000 livres et au-dessus de 400 livres, il suffit que le congé soit signifié trois mois avant l'expiration du terme auquel on doit sortir; et si le loyer est au-dessous de 400 livres, la signification du congé peut se faire six semaines avant la fin du terme.

[[*V.* le Code civil, art. 1736.]]

Si le Bail dont la durée n'est pas exprimée, concerne des meubles ou une chambre garnie, et que le preneur se soit obligé à payer 100 écus de loyer par an, ou 50 francs par mois, ou 20 livres par semaine, ou 30 sous par jour, le Bail est censé fait ou pour un an, ou pour un mois, ou pour une semaine, ou pour un jour; et si la jouissance se continue durant plusieurs années, ou plusieurs mois, ou plusieurs jours, c'est en vertu d'une tacite reconduction qui se renouvelle chaque année, chaque mois, chaque jour.

[[*V.* le Code civil, art. 1757 et 1758.]]

Lorsqu'il est question de la jouissance d'une chose qui produit des fruits chaque année, comme un verger, une prairie, le Bail est censé fait pour un an : s'il s'agit d'un bien dont les fruits ne se recueillent qu'en deux ou trois années, le Bail est censé fait pour durer jusqu'à ce que le preneur ait fait cette récolte.

Ainsi, dans le cas où, sans exprimer la durée du Bail, je vous ai loué une métairie dont les terres sont, comme dans une partie de la Lorraine, distribuées de manière que tous les ans on en ensemence un tiers en blé et un tiers en avoine, tandis que l'autre tiers reste inculte, il est évident que vous devez jouir pendant trois années, parce que sans cela vous n'auriez pas un temps suffisant pour cultiver toutes les terres comprises dans la convention.

De même si, en vous louant un étang qu'on est dans l'usage de pêcher tous les deux ans, on ne stipule point par la convention le temps pendant lequel vous jouirez, votre jouissance sera tacitement fixée à deux années.

[[L'art. 1774 du Code civil érige en loi ces diverses propositions; et l'art. 1775 ajoute : « Le Bail des héritages ruraux, quoique fait sans écrit, cesse de plein droit, à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait selon l'article précédent. » — Ce qui signifie bien clairement qu'il n'est pas besoin de congé pour faire cesser la location.

Mais comment accorder cet article avec le 1736e qui fait partie de la *section* intitulée *des règles communes aux Baux des maisons et des biens ruraux*, et qui porte : « Si le Bail a été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre, qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux ? »

Il n'y a pas d'autre manière de les concilier, que de restreindre celui-ci aux Baux des maisons, et de dire qu'il a été mal à propos placé dans la *section* où il se trouve.

Dans le fait, on voit évidemment, par le procès-verbal de la discussion de l'art. 1736 au conseil d'État, que c'est uniquement pour les Baux des maisons qu'il a été proposé et adopté.

Du reste, voici une contestation à laquelle a donné lieu l'apparence de contrariété qu'il y a entre les deux articles dont il s'agit.

Jean Chavel jouissait, à titre de Bail verbal, d'une vigne appartenante au sieur de Montaigu. — Le 21 brumaire an 13, un nouveau fermier se présente pour en prendre possession. — Opposition de Jean Chavel. Il se fonde, dans le droit, sur l'art. 1736 du Code civil, qui ne permet pas, suivant lui, de l'évincer sans qu'il lui ait été donné un congé préalable, en temps utile; et dans le fait sur ce qu'il n'a pas reçu de congé. — Procès sur cette opposition. — Le sieur de Montaigu soutient que, s'agissant d'un héritage rural, l'art. 1775 du Code le dispensait de donner congé. — Chavel répond que l'art. 1736 s'applique aussi aux héritages ruraux; que la *section* sous laquelle il se trouve placé, ne laisse à cet égard aucun doute. — Par arrêt du 4 septembre 1806, rendu en vacation, et confirmatif d'un jugement du tribunal de première instance de Lyon, du 9 mai précédent, la cour d'appel de Lyon déboute Chavel de son opposition, et le condamne aux dépens.

II. Qu'entend-on par un *Bail à longues années*, et quelle en est la véritable nature?

Un Bail à longues années est celui qui excède le terme de neuf ans, parce que tout espace de temps qui embrasse au moins dix années, est compris en droit sous la dénomination de *longum tempus*. (*V. Puissance paternelle*, sect. 2, § 2.)

A l'égard de la nature de ce Bail, presque tous les auteurs pensent qu'il ne diffère pas, à proprement parler, du Bail emphytéotique, et qu'il est, comme celui-ci, translatif du domaine utile du fonds qui en est l'objet.

Ils s'appuient d'abord sur les lois 1 et 3 du titre du Digeste, *si ager vectigalis*.

La première porte que les Baux perpétuels des biens des villes, appelés *vectigales*, donnent à ceux à qui ils sont passés un droit réel sur les fonds; et la troisième ajoute qu'il en est de même par rapport aux Baux à temps : *Idem est etsi ad tempus habuerint conductum.*

Ils se fondent ensuite sur la Clémentine première, *de rebus ecclesiæ non alienandis*, qui étend aux Baux à longues années la défense faite aux ecclésiastiques d'aliéner les biens de l'Église.

C'est par la même raison, continuent-ils, que l'art. 79 de l'ordonnance de Blois défend aux principaux des colléges d'affermer pour plus de neuf ans les biens qui en dépendent. L'art. 227 de la coutume de Paris fait la même défense au mari, relativement aux propres de sa femme.

Ainsi, concluent-ils, toute jouissance qui se continue jusqu'à dix ans doit être regardée comme une aliénation.

C'est en effet ce qui a été jugé au parlement de Toulouse, par arrêt du 1er mars 1576, rapporté dans le *Traité des droits seigneuriaux* de la Rocheflavin, chap. 38, art. 2. Il était question, dans l'espèce, d'un Bail à loyer de vingt-neuf ans; et cette cour a décidé qu'il en était dû des droits de lods et ventes, comme d'une aliénation proprement dite.

Le parlement de Provence a décidé la même chose par deux arrêts qu'on trouve dans les *Œuvres de Duperrier* : l'un, du 26 octobre 1641, cité au tom. 1, liv. 4, quest. 25; l'autre, de 1663, rapporté à la page 453 du tom. 2. Le Bail dont il s'agissait dans l'espèce de celui-ci n'était que de dix ans.

Maillard, sur l'art. 109 de la coutume d'Artois, fait mention d'un arrêt du parlement de Paris du 6 septembre 1734, qui a jugé de même dans la coutume de Vermandois. Voici ses termes : « Le Bail à ferme pour plus de neuf ans passe pour une longue jouissance certaine; ainsi il est sujet aux droits seigneuriaux : on fait alors un prix total de toutes les années du fermage, depuis et compris la première jusqu'à la dernière, et on y lève le droit seigneurial tel qu'il est dû par la coutume en cas de vente, de sorte qu'en ce cas, ce qui est vicieux infecte ce qui est valable. » Telle est, suivant Maillard, la maxime établie par l'arrêt qu'il cite.

Mais abandonnons les autorités, ou plutôt discutons-en les fondements, ramenons-les à la raison et aux principes, et nous verrons cette opinion s'évanouir.

D'abord, la raison ne nous dit pas pourquoi un Bail de dix ans serait plutôt regardé comme translatif de propriété qu'un Bail de six ou neuf années.

Suivant les principes du droit romain, un preneur dont le Bail s'étendrait à dix, quinze ou vingt ans, ne serait pas moins sujet à être expulsé par un tiers acquéreur que si son Bail était limité à un terme beaucoup plus court. Il n'a donc pas de droit réel dans le bien; il n'en est donc pas propriétaire même utile; cela est clair comme le jour.

Mais s'il n'a pas ce qu'on appelle *jus in re*, s'il n'est propriétaire sous aucun aspect, son entrée dans la jouissance du bien n'opère donc pas de mutation.

Les lois placées sous le titre *si ager vectigalis*, ne détruisent, n'affaiblissent même pas ces conséquences.

Ces lois ne s'appliquent qu'aux terres appelées *vectigales*. Or, qu'étaient-ce que ces terres? Précisément des emphytéoses. C'est ce qu'explique en peu de mots la note de Cujas sur ce titre : *Nam in jure*, dit-il, *omnis vectigalis ager semper est ager emphyteuticarius*. Il y a mieux : la rubrique même du titre prévient et confirme cette interprétation; car elle ne se borne pas à dire, *Si ager vectigalis petatur;* elle définit encore ce qu'elle entend par *ager vectigalis;* et sa définition répond parfaitement à l'idée de Cujas: *Si ager vectigalis*, dit-elle, ID EST EMPHYTEUTICARIUS, *petatur*.

Ainsi, tout ce que signifient les textes rangés sous ce titre, c'est que les emphytéoses perpétuelles ou à temps transfèrent le domaine utile.

En vain opposerait-on que la loi 3 dit simplement : *Idem est etsi ad tempus conductum habuerint;* que, dans cette disposition, le mot *conductum* se rapporte à *fundum*, employé dans le § 1 de la loi 1re, sans l'épithète de *vectigalem;* et que, par conséquent, on doit regarder cette loi comme décidant en général que le Bail à temps, *ad tempus*, donne au preneur un droit dans la chose, *jus in re*.

1° Cet argument prouve trop; car en appliquant aux Baux simples la décision de la loi 3, on ferait dire à ce texte qu'il ne faut pas distinguer si un Bail est de courte ou de longue durée pour régler les cas où il emporte droit réel, puisqu'il parle généralement et sans distinction des Baux à temps, *ad tempus conductum*. On se trouve donc forcé par cette généralité d'expressions à restreindre le sens du mot *conductum* aux Baux emphytéotiques.

2° Et c'est effectivement ainsi que Cujas, dans sa note sur la loi citée, interprète ce mot. Il l'adapte à l'emphytéose seule, et c'est une restriction qu'il justifie par la rubrique même du titre, qui ne fait mention que des fonds donnés à Bail emphytéotique. *Si ager...., emphyteuticarius petatur.*

Qu'importe d'ailleurs que, relativement aux bénéficiers et aux administrations, la défense d'aliéner ait conduit à celle de louer à longues années? Si l'on veut se convaincre que cela est indifférent à la question, il faut entendre un savant magistrat du parlement de Flandre, à qui l'on ne peut faire qu'un seul reproche, celui d'avoir écrit trop peu. Ce magistrat est Pollet. Voici comment il s'explique, part. 2, § 12, sur la question de savoir si, dans la coutume de la châtellenie de Lille, *le droit seigneurial est dû d'un Bail à ferme pour plus de deux années.*

Monsieur le président de Blye, dit-il, répond qu'il est dû. Il se fonde sur la maxime établie par les interprètes du droit, *qu'en matière prohibitive le Bail à ferme à longues années est une espèce d'aliénation.*

Mais on peut craindre que les interprètes ne se soient trompés : ils ne citent aucun texte de droit qui puisse autoriser cette maxime, et elle ne convient point à la nature du contrat de Bail à ferme. Le contrat du Bail à ferme ne transfère point le domaine de la chose affermée, ni direct, ni utile; et le temps de sa durée, quelque long qu'il soit, ne peut en changer la nature; ils ne la tirent qu'*a posteriori*, de ce que la défense d'aliéner emporte celle d'affermer à long terme; et rien n'oblige d'introduire une maxime contraire à la nature du Bail à ferme pour appuyer cette décision. On sent naturellement que c'est par la considération de l'intérêt de ceux en faveur desquels l'aliénation est défendue, que le droit canon et les lois civiles restreignent le pouvoir du possesseur et de l'usufruitier, en ce qui touche le Bail à ferme.

Accurse avait dit, sans hésiter, que le Bail à ferme, même pour cent années, n'est point une aliénation; et quoique la plus grande partie des interprètes l'aient abandonné, il ne laisse pas d'avoir encore de bons partisans.

D'après cela, comment un Bail à longues années

aurait-il pu, sous le régime féodal, donner ouverture aux droits seigneuriaux? Nous avons déjà fait sentir que cela répugnait aux principes. Mais écoutons encore Pollet, il ne prouve pas, il démontre : « Le possesseur du fonds ne cesse pas d'être l'homme du seigneur par un Bail à ferme pour plus de douze années; il ne perd point la liberté de disposer du fonds de telle manière qu'il lui plait : et il fait, par sa mort, ouverture au relief; en un mot, le seigneur conserve tous les droits que la coutume lui accorde du chef du possesseur. — Selon l'opinion contraire, le seigneur aurait deux hommes pour un même fonds; le droit du relief serait aussi dû par la mort du fermier; ce qui donne dans l'absurdité. »

Qu'on ne vienne pas objecter que, dans l'emphytéose, il y avait deux hommes pour le même fonds. A la vérité, par ce contrat, le seigneur avait deux vassaux, quoiqu'il n'y eût qu'un fonds sorti de sa main. Mais le contrat même divisait, en quelque sorte, le fonds entre le bailleur et le preneur. Ils étaient bien l'un et l'autre homme du même seigneur, mais c'était à raison de droits différents. Dans l'un, c'était l'espèce de domaine direct qu'il avait retenu qui lui conservait la qualité de vassal; dans l'autre, cette qualité dérivait du domaine utile qui lui avait été transféré. En était-il de même à l'égard du simple Bail à longues années? Non : il n'attribuait au preneur aucune ombre de domaine même utile; il laissait la propriété tout entière sur la tête du bailleur. On ne pouvait donc pas dire que le fermier fût vassal du seigneur respectivement à cette propriété. Conséquemment, si le seigneur avait réellement eu le fermier pour vassal, c'eût été à raison de la même propriété pour laquelle le bailleur était son homme; et par une conséquence ultérieure, *il aurait eu*, comme dit Pollet, *deux hommes pour un même fonds;* chose absurde.

Ces principes sont si constants, si palpables, si conformes au bon sens, qu'un arrêt du parlement de Flandre, rendu au rapport du magistrat cité, les a adaptés même à une coutume qui ne paraissait pas, du premier coup d'œil, en pouvoir souffrir l'application.

« La question (dit Pollet) paraît plus douteuse dans la coutume du bailliage de Lille. Cette coutume, art. 68, assujettit au droit seigneurial la vente, cession ou transport des fruits, profits et revenus des fonds, et l'arrentement perpétuel, ou pour un plus long terme que de douze années. On prétend que le Bail à ferme est compris sous ces mots, *vente, cession ou transport des fruits, profits et revenus.*

» Mais cette pensée ne convient point à l'esprit de la coutume. Elle marque dans un autre endroit que, pour qu'il y ait ouverture au droit seigneurial, il faut qu'il y ait changement de possesseur; ce qui ne peut arriver, à moins que le domaine direct ou utile ne passe à un autre; et nous venons de démontrer qu'il n'y passe pas par le Bail à ferme à longues années, et qu'il y passe par l'emphytéose ou Bail à rente.

» Cette différence entre ces deux espèces de contrats sape le fondement de l'opinion contraire, et nous fait comprendre que ces mots de la coutume, *perpétuellement ou pour quelque temps et terme excédant douze années*, ne se rapportent qu'à ceux qui précèdent immédiatement *bailler en arrentement.*

» On aurait pu soutenir que l'arrentement pour huit, dix ou douze années, est sujet au droit seigneurial. Il suffisait, pour en douter, qu'il transmît le domaine utile. La coutume décide que celui dont le terme n'excède pas douze années n'y est pas sujet; et c'est tout l'effet qu'on peut légitimement lui attribuer.

» Il est vrai que la coutume assujettit au droit seigneurial la *vente, cession et transport des fruits;* mais elle fait connaître, par la manière dont elle s'énonce, qu'elle doit être entendue d'une vente ou cession pour toujours. Voici ses termes : *Ne peuvent vendre, céder et transporter lesdits fiefs, maisons et héritages, fruits, profits et revenus d'iceux.* Ces derniers mots, *fruits, profits et revenus d'iceux*, doivent être pris dans le sens de ce qui précède. La coutume veut qu'à l'égard du seigneur la vente et cession des fruits pour toujours ait le même effet que la vente et cession du fonds; ou, si l'on aime mieux, elle présume que c'est une véritable vente du fonds, déguisée sous le nom de vente des fruits pour éluder les droits du seigneur. En effet, de quel usage peut être la propriété d'un fonds dont les fruits sont pour toujours transportés à un autre?..... — La question s'est présentée à mon rapport, entre demoiselle Marie-Madeleine-Thérèse de Calonne, veuve de François-Joseph de la Hamayde, appelante de la gouvernance de Lille, et demoiselle Marie-Anne-Thérèse de Gantois, dame de Templeuve, femme séparée de biens de Marian Salé, seigneur de Larbrassart, et de lui autorisée, intimée; et il a passé hautement que le Bail à ferme pour plus de douze années n'est pas compris dans la disposition de la coutume.

» La demoiselle de la Hamayde avait affermé pour quinze années deux parties tenues en fiefs de la seigneurie de Templeuve. La dame de Templeuve prétendait le droit seigneurial, et même le double droit, pour le défaut de la demoiselle de la Hamayde d'avoir amené le Bail à connaissance dans l'année, conformément à ce qui est prescrit par la coutume. Les officiers de la gouvernance de Lille lui avaient adjugé ses conclusions. La cour, infirmant la sentence, en a déchargé l'appelante. — L'arrêt est du 23 mai 1707. — La dame de Templeuve avait aussi allégué que l'usage avait décidé la question en sa faveur, et que tous les praticiens tenaient pour constant que le Bail à ferme pour plus de douze années est sujet au droit seigneurial. On ne s'y arrêta pas, parce que cet usage ne serait, en tous cas, qu'une extension de la coutume au dehors de sa disposition, et que d'ailleurs elle ne pouvait avoir lieu contre la demoiselle de la Hamayde, à cause d'une circonstance particulière qui se rencontrait au procès. »

Un arrêt aussi précis, rendu au rapport d'un aussi habile magistrat, et dont les motifs sont si bien connus, est sans doute une grande autorité; et nous ne craindrons donc pas de dire qu'il doit l'emporter sur les arrêts, peut-être équivoques, peut-être mal cités

ou mal entendus, qu'on a vu plus haut militer pour l'opinion contraire.

Au surplus, celui de ces arrêts que la Rocheflavin attribue au parlement de Toulouse n'y a jamais fait règle. Cet auteur lui-même nous apprend que, vingt-trois ans après, au mois de janvier 1599, le parlement de Toulouse a jugé directement le contraire, au désavantage de la veuve du seigneur de Lanta. Aussi l'additionnaire de Boutaric parle-t-il de l'opinion que nous croyons devoir combattre comme d'une chose inouïe dans le ressort de cette cour:

« Quand j'ai parlé de jurisprudence (dit-il p. 191, édition de 1781), je n'ai pas eu en vue le parlement de Toulouse, où il n'a jamais été adopté que des actes temporels, qui, dans quelques termes qu'ils soient conçus, ne sont jamais qu'une concession des fruits, dussent passer pour aliénation par la longueur du terme qui leur a été donné; puisqu'on a vu que les arrêts de ce parlement n'accordent les lods et ventes des engagements qu'autant qu'ils ont présumé que les parties étaient censées avoir caché sous ce voile une vente pure, parfaite et perpétuelle; et j'ai remarqué que cette présomption ne se forme qu'autant que les parties, avec une pleine liberté de retirer la chose, l'ont long-temps laissée entre les mains de l'engagiste.

» C'est sur ce même principe que le parlement de Toulouse jugerait sans doute des Baux temporels, soit Baux à vie, soit Baux faits pour un terme certain et déterminé; c'est-à-dire qu'un tel contrat, quel que soit le terme que les parties y eussent attaché, ne produirait point par lui-même de lods; mais qu'après le terme passé, si le bailleur négligeait de retirer son bien et renouvelait le Bail, ou laissait la chose entre les mains du preneur, c'est alors qu'il faudrait présumer une vente dont les lods seraient ouverts en faveur du seigneur. »

Voilà comment s'explique, sur la jurisprudence du parlement de Toulouse, un auteur qui en paraît fort instruit. On voit donc que, dans le ressort de cette cour, les Baux à longues années donnaient bien ouverture aux droits des lods quand ils présentaient des circonstances capables de faire présumer qu'ils servaient de voile à une vente frauduleuse, mais que, par eux-mêmes, on les regardait comme inefficaces pour produire de pareils droits.

Encore une autorité sur ce point : elle est moderne, et fondée sur la plus saine logique.

« Boërius, Dumoulin et Tiraqueau (dit Souchet, sur l'art. 10 de la coutume d'Angoumois) ont pensé que les lods et ventes sont dus lorsque le Bail excède dix années, non pas de droit, ont-ils dit, mais pour éviter les fraudes : *ratione fraudis evitandæ magis quam juris ratione stricta.*

» Ce motif n'est pas suffisant. On ne peut point adjuger un droit qui n'est pas dû en vertu d'un contrat, pour éviter une fraude qu'on ne fait que soupçonner, et qui peut n'avoir pas lieu. Il est de règle en droit, que la fraude ne se présume jamais, *fraus nunquam præsumitur.* Le soupçon ne forme pas un droit légitime. S'il y a de la fraude, le contrat n'est plus le même; c'est la nature véritable du contrat qui détermine les droits à payer.

» Les auteurs les plus respectables pensent que les Baux à une ou plusieurs vies ne donnent point ouverture aux droits. Quelle serait la raison qui soumettrait au paiement des profits féodaux un Bail fait pour dix, onze et douze années, ou même plus? On n'en connaît point. Le seul préjugé a donné quelque crédit à cette opinion. Un Bail fait pour douze années ne transfère pas plus la propriété qu'un Bail à vie. La crainte de la fraude est un très-mauvais titre. Le seigneur rentre toujours dans ses droits, lorsque la fraude est prouvée; elle n'est jamais couverte par la prescription. D'un autre côté, le Bail à ferme ou à vie est un titre qui conserve la propriété au bailleur, et qui empêche le preneur de l'acquérir par possession. On ne peut jamais prescrire contre son titre; on ne peut donc présumer un transport de propriété sous l'apparence d'un Bail à temps ou à vie, quelque terme qu'on y ait fixé. Les contrats de l'espèce de ceux dont il est ici question ne peuvent donc jamais donner ouverture aux profits féodaux; ils ne forment ni mutation ni transport de propriété. »

On ne peut rien, comme l'on voit, de mieux raisonné que cette opinion, et nous ne doutons nullement qu'elle ne l'emporte, dans tous les esprits judicieux, sur les autorités qui la combattent.

Aussi, avant même l'abolition des droits seigneuriaux, et dans le temps où ils étaient encore maintenus comme droits fonciers, la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, avait-elle réglé, tit. 1, sect. 2, art. 5, qu'il ne serait payé aucun droit du quint ou lods et ventes *à raison de Baux à ferme ou à loyer faits pour un temps certain et limité, encore qu'ils excédassent le terme de neuf années.*

Et voilà pourquoi, aujourd'hui encore, quelle que soit la durée des Baux, pourvu qu'elle soit limitée, ils ne doivent tous que le même droit proportionnel d'enregistrement. *V.* La loi du 22 frimaire an 7, art. 69, § 3, n° 2, et la loi du 27 ventôse an 9, article 8.

Par là se résout facilement une question qui peut encore se présenter tous les jours : c'est de savoir si le preneur d'un Bail à longues années est assujetti à la contribution foncière, ou si elle reste à la charge du bailleur.

Par acte notarié du 3 décembre 1771, le sieur Belon avait affermé au sieur Robelin, pour vingt années, plusieurs moulins et les héritages qui en dépendaient. Le prix annuel était fixé à 960 francs, et le preneur s'était obligé de payer toutes les impositions. Une des clauses de l'acte portait que, dans le cas où le sieur Belon viendrait à vendre ou échanger ses moulins, le sieur Robelin ne pourrait être expulsé par l'acquéreur.

En exécution de ce Bail, le sieur Robelin paya constamment les impositions, jusqu'au moment où, par suite de la loi du 24 novembre 1790, qui avait établi un nouveau système d'impôt foncier, celle du 10 avril 1791 régla ce qui suit :

« *Art.* 3. Les fermiers, sous-fermiers, métayers

et colons qui, par leurs Baux, étaient expressément assujettis à l'acquittement des vingtièmes, tiendront compte chaque année au propriétaire d'une somme égale à celle que le bien affermé a dû acquitter en 1790 pour cet objet.

» Les fermiers, sous-fermiers, métayers et colons, ne pourront être assujettis à aucune autre indemnité, soit à raison des anciennes impositions dont ils étaient tenus personnellement, soit à raison de celles qui seront désormais à la charge des propriétaires, qui doivent acquitter la contribution foncière, quelles que soient les clauses qui aient pu être insérées dans les Baux passés avant la publication du décret du 24 novembre 1790. »

D'après cette loi, le sieur Robelin prétendait que désormais la contribution foncière ne devait plus être à sa charge. Le sieur Belon soutint, au contraire, que cette loi ne lui était pas applicable, parce qu'il n'était pas fermier, mais emphytéote.

Le système du sieur Belon fut accueilli par un jugement en dernier ressort du tribunal civil du département de l'Ain, du 9 frimaire an 6.

Mais le sieur Robelin s'étant pourvu en cassation contre ce jugement, arrêt est intervenu, le 23 nivôse an 7, par lequel,

« Vu les lois du Code *de jure emphyteutico*, et la loi 12, C. *de fundis patrimonialibus emphyteuticis*, qui déterminent les caractères et les effets du Bail amphytéotique, et dont il résulte que ce Bail est l'aliénation du domaine utile, avec réserve du domaine direct, et que l'emphytéote devient propriétaire du fonds, *emphyteuticarii fundorum domini*; vu aussi les art. 3 et 4 de la loi du 10 avril 1791....;

» Considérant que l'acte du 3 décembre 1771 n'est point translatif de propriété; qu'il ne contient qu'une cession de jouissance; que les clauses de cet acte, notamment celle où il est stipulé que le bailleur venant à vendre, échanger ou autrement aliéner, le preneur ne pourrait être expulsé de la ferme, excluent en effet toute idée d'aliénation en faveur du demandeur en cassation, et prouvent que le défendeur est resté propriétaire; que ledit acte du 3 décembre 1771 présente donc les caractères d'un Bail à ferme et non d'un Bail emphytéotique; que dès-lors, le défendeur étant resté propriétaire des moulins et héritages affermés, il était, aux termes de l'art. 4 de la loi du 10 avril 1791, tenu personnellement d'acquitter la contribution foncière; que d'après l'art. 3 de la même loi, le demandeur ne devait, comme fermier, quelles que soient les clauses du Bail à ferme, que la valeur de la dîme;

» D'où il suit qu'en chargeant le demandeur en cassation du paiement de la contribution foncière, les juges du tribunal civil du département de l'Ain ont, par suite d'une fausse application des lois romaines qui déterminent les caractères du Bail emphytéotique, violé les art. 3 et 4 de la loi du 10 avril 1791; par ces motifs, le tribunal casse et annulle....»]]

§ V. *Du prix du Bail.*

On appelle *loyer* ou *fermage*, ce que le preneur rend pour la jouissance des choses énoncées au Bail.

Ce loyer fait une partie essentielle de la convention; c'est par là que le contrat de louage est distingué du prêt à usage. Si l'on cédait la jouissance gratuitement, les difficultés qui pourraient survenir entre les parties se décideraient selon les principes relatifs au prêt.

Le prix ou loyer des choses données à Bail, consiste ordinairement en argent: quelquefois aussi le preneur donne pour loyer une portion des fruits recueillis sur les terres louées. Quelquefois encore on stipule que le preneur donnera chaque année au bailleur, pour prix du Bail, une certaine quantité de vin, de blé, de volailles ou d'autres denrées.

Quand le prix du Bail n'égalerait pas la valeur de la jouissance de la chose louée, la convention n'en aurait pas moins tout son effet. En cela, le contrat de louage diffère de celui de vente. On sait que le vendeur peut faire rescinder la vente lorsqu'elle a été faite pour une somme au-dessous de la moitié du juste prix. [[*V. Lésion.*]] Mais quelque considérable que soit la lésion dans le contrat de louage, elle ne peut pas le faire résoudre, à moins qu'elle ne soit accompagnée de quelques circonstances particulières, telles que le dol ou l'erreur. La raison en est que l'incertitude de la valeur des revenus du temps à venir, peut mettre un juste équilibre entre la condition du bailleur et celle du preneur. D'ailleurs, suivant les principes du droit français, attestés par Mazuer et par Dumoulin, la lésion d'outre moitié de juste prix ne donne pas ouverture à la restitution, relativement aux aliénations de meubles: or, la lésion d'un Bail ne peut avoir pour objet que des fruits qui sont quelque chose de mobilier; ainsi, il faut appliquer à ce cas les principes dont on vient de parler.

Plusieurs coutumes ont des dispositions conformes à cette jurisprudence. « En aliénation de meubles (dit la coutume d'Orléans), le bénéfice de restitution et action rescisoire n'ont lieu quand les parties sont capables de contracter. » — Cependant la coutume de Bretagne a adopté une règle différente. Elle autorise la rescision des aliénations de meubles, pourvu que l'objet vaille plus de 100 liv. [[Mais elle est abrogée par le Code civil. *V. Lésion.*]]

Il y a des cas où le prix du Bail est tacitement convenu ou sous-entendu; et alors les parties peuvent se dispenser de l'exprimer dans la convention, sans qu'il puisse en résulter aucun inconvénient. A Paris, par exemple, où le prix du loyer d'un carrosse de remise est de 12 liv. par jour, non compris 24 sous pour le cocher (1), il est en quelque sorte inutile de parler de ce prix dans la convention, parce qu'il est censé connu des parties, et qu'elles ont entendu qu'il se paierait selon l'usage. [[*V.* l'article 1716 du Code civil.]]

§ VI. *Des engagements du bailleur envers le preneur.*

I. L'obligation principale du bailleur est de délivrer au preneur les choses louées, afin que celui-ci puisse en faire usage.

(1) [[Ceci a été écrit en 1784.]]

Quand cette obligation ne serait pas expressément énoncée dans le Bail, le bailleur n'y serait pas moins soumis.

[[Il ne pourrait pas même s'y soustraire, en indemnisant le preneur. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Bail*, § 1.]]

II. Il faut aussi que le bailleur délivre la chose en état d'être employée à l'usage pour lequel elle a été louée : si c'est une maison, par exemple, le bailleur doit la rendre habitable, et en remettre les clefs au preneur : si c'est un cheval qu'on a loué pour le monter, le bailleur est tenu de le livrer avec la bride, la selle, etc.

Si le bailleur ne donnait pas la chose en bon état, et telle qu'il l'a promise, il serait tenu des dommages et intérêts du preneur, et celui-ci pourrait faire résoudre le Bail.

[[*V.* les art. 1719 et 1720 du Code civil.]]

III. De ce que le bailleur est obligé de délivrer la chose louée, il faut conclure que cette délivrance doit avoir lieu à ses frais. C'est pourquoi, lorsque pour débarquer des marchandises, il faut, sur le bord de la rivière, un ou deux arpents de terrain, c'est au bailleur à payer les frais nécessaires pour mesurer ce qui doit m'être délivré.

Mais de ce que la délivrance doit se faire aux frais du bailleur, il ne faut pas tirer la conséquence que l'enlèvement des choses louées, si ce sont des meubles, doive se faire aussi à ses frais : c'est au contraire le preneur qui est tenu de ceux-ci, à moins toutefois que les parties n'en soient convenues autrement, ou qu'il n'y ait un usage contraire. Ainsi, il suffit que le preneur ne soit point empêché d'enlever les choses louées, pour que le bailleur soit censé avoir rempli son obligation.

Si, postérieurement à la convention, le bailleur transportait la chose dans un endroit d'où elle fût plus difficile à enlever que si elle fût restée dans celui où elle était lorsqu'elle a été laissée à Bail, ce qu'il en coûterait de plus qu'il n'en aurait d'abord coûté pour l'enlèvement ne serait point à la charge du preneur, mais bien à celle du bailleur. La raison en est que la délivrance des meubles loués devant se faire au lieu où ils sont dans le temps de la convention, c'est de là que le preneur doit les enlever.

Il y a néanmoins des cas où l'on suit une règle différente : si je loue, par exemple, chez un tapissier des meubles pour orner un appartement, c'est à lui à faire transporter ces meubles dans l'appartement, et à les y placer, à moins qu'il n'y ait une convention contraire.

IV. Le bailleur est obligé de faire entendre au preneur en quoi consiste la chose qu'il loue, et d'en expliquer les défauts, ainsi que tout ce qui peut donner lieu à quelque erreur ou équivoque. C'est pourquoi si, par exemple, il se présente quelque difficulté, relativement à l'étendue, à la situation, aux dépendances d'un appartement loué, tout ce qui est obscur s'interprète contre le bailleur. La raison en est qu'il a dû, en louant sa chose, s'expliquer clairement. [[Code civil, art. 1164.]]

V. Si, par le contrat de louage, il y a un temps spécifié pour la délivrance de la chose louée, le bailleur doit se conformer à la clause.

Si les parties ne se sont pas expliquées à cet égard, le bailleur doit délivrer la chose louée lorsque le preneur la lui demande.

VI. Il peut arriver que le preneur néglige de faire délivrer la chose louée, et que cependant le bailleur veuille remplir son obligation ; dans ce cas, le bailleur peut sommer le preneur de faire enlever la chose au lieu où elle doit lui être délivrée, et ensuite le faire assigner pour voir dire que le loyer en courra du jour de la sommation.

Ce que nous venons de dire n'a point d'application aux Baux des maisons, ni à ceux des biens de campagne. La raison en est que l'usage détermine le temps auquel le preneur doit entrer en jouissance, quoique les parties ne s'en soient pas expliquées.

VII. Des obligations contractées par le bailleur, résulte une action qu'on appelle en droit, *actio conducti* ou *actio ex conducto*, par laquelle le preneur conclut à ce que le bailleur ait à délivrer les choses louées, sinon qu'il soit condamné aux dommages et intérêts causés par son refus ou retard.

Le preneur peut exercer cette action, tant contre le bailleur que contre ceux qui le représentent en qualité d'héritiers ou de successeurs à titre universel ; mais il n'a nul droit de l'exercer envers les tiers détenteurs des choses louées et qui les possèdent à titre particulier. Ainsi, dans le cas où vous m'auriez loué une maison, et que vous vinssiez à la vendre avant que j'y fusse entré, je n'aurais nulle action à exercer contre l'acquéreur, puisqu'il n'aurait contracté envers moi aucune obligation ; mais je serais bien fondé à vous assigner pour vous faire condamner aux dommages et intérêts qui pourraient me résulter de l'inexécution de notre convention. [[*V.* le numéro suivant.]]

VIII. Si j'étais entré en jouissance de la maison louée lorsque vous en avez fait la vente, l'acquéreur que vous n'auriez point chargé d'entretenir le Bail, et qui voudrait jouir lui-même, pourrait sans difficulté me donner congé, et je serais obligé de sortir : je serais par conséquent encore en droit de vous faire condamner, dans cette circonstance, aux dommages et intérêts résultants de l'inexécution du Bail.

[[Aujourd'hui l'acquéreur est obligé d'exécuter le Bail fait par son vendeur. Code civil, art. 1743.]]

IX. La même règle doit être suivie dans le cas où le bailleur loue la chose à deux personnes différentes : celle envers qui le Bail demeure sans exécution est bien fondée à prétendre des dommages et intérêts contre le bailleur.

Mais si ces deux personnes demandaient chacune de son côté l'exécution du Bail, à laquelle faudrait-il donner la préférence? Ce serait à celle qui aurait contracté avant l'autre.

[[Pourquoi pas à celle qui aurait été mise la première en possession de la chose louée? Il paraît qu'on aurait dû le juger ainsi avant le Code civil. *V.* Voët, *ad Pandectas*, titre *locati conducti*, n° 15, et mon *Recueil de Questions de droit*, article *Bail*,

§ 5. — Mais aujourd'hui qu'en cas de vente faite à deux personnes, la préférence est due à celle qui a contracté avant l'autre, on doit, par identité de raison, en décider de même pour le cas de louage fait à deux personnes de la même chose. *V. Tradition.*]]

X. Lorsque le bailleur a loué une chose qu'il croyait lui appartenir, et dont il n'avait néanmoins pas droit de disposer, il est pareillement tenu des dommages et intérêts qui peuvent résulter du défaut de délivrance de la chose louée. La raison en est que le preneur a dû croire que le bailleur était propriétaire de la chose dont il disposait, et que celui-ci doit répondre des suites d'un engagement indiscret, à la vérité, mais qu'il ne devait pas prendre, s'il ne pouvait pas le remplir.

Il en serait différemment, si c'était par une force majeure que le bailleur n'eût pas exécuté la convention. Tel serait le cas, par exemple, où un tremblement de terre viendrait à renverser la maison louée. Etant alors impossible que le bailleur satisfasse à son obligation, il doit en être déchargé purement et simplement, sans que le preneur puisse prétendre autre chose que le remboursement de ce qu'il a pu payer d'avance sur le loyer. La raison en est que personne ne doit répondre des cas fortuits. [[Code civil, art. 1722.]]

XI. Lorsque le preneur se trouve obligé à quelque dépense pour conserver la chose louée, sans qu'il en soit tenu par son Bail, ni par l'usage des lieux, le bailleur est obligé de la lui rembourser. Tel est le cas où le preneur fait appuyer un mur qui menace ruine.

XII. Si le bailleur se laisse mettre en demeure d'exécuter la convention, et qu'ensuite il l'exécute, il ne sera pas pour cela dispensé de payer les dommages et intérêts que le retard aura pu occasionner au preneur. Supposons, par exemple, que vous m'ayez loué un bateau pour conduire des marchandises à la foire de Beaucaire, et que vous ne me l'ayez pas délivré assez tôt pour qu'elles puissent arriver dans le temps convenable : vous serez tenu de me faire raison de ce que j'aurais gagné, si mes marchandises fussent arrivées pour le commencement de la foire.

Non-seulement je puis, dans cette circonstance, après vous avoir mis en demeure de remplir votre engagement, vous demander les dommages et intérêts que votre retard m'a occasionnés, je suis encore fondé à demander la résolution du traité, et à me faire autoriser pour louer un autre bateau.

XIII. Quand le bailleur offre de délivrer la chose louée, mais dans un état différent de celui où elle était lors de la convention, le preneur est en droit de la refuser, si le changement qu'elle a éprouvé l'a rendue telle qu'elle n'aurait pu lui convenir de cette manière, lorsqu'il l'a prise à Bail. Il peut, par conséquent, demander aussi la résolution du contrat, et même des dommages et intérêts contre le bailleur, si c'est par le fait de celui-ci qu'est survenu à la chose le changement qui la rend inutile au preneur.

Mais il en serait autrement, si le changement n'avait eu lieu que par cas fortuit : le preneur ne pourrait point alors prétendre de dommages et intérêts; il serait seulement en droit de faire résoudre la convention. [[Code civil, art. 1722 et 1741.]]

XIV. Il faut encore mettre au rang des principales obligations du bailleur, celle de faire en sorte qu'il ne soit apporté aucun trouble à la jouissance du preneur pendant la durée du Bail.

Le preneur serait, par exemple, troublé dans sa jouissance, si le bailleur entreprenait de distribuer les pièces d'un appartement, différemment qu'elles ne l'étaient au moment de la convention. Il en serait de même, si, depuis le Bail, le bailleur voulait employer des champs et des prés pour y faire croître du bois. [[Code civil, art. 1723.]]

Dans ces circonstances, le preneur est fondé à diriger contre le bailleur une action par laquelle il conclut à ce qu'il soit fait défense au bailleur de le troubler dans sa jouissance, et que, pour l'avoir fait, il soit condamné aux dommages et intérêts résultants de son entreprise. S'il y a des ouvrages faits malgré le preneur et à son insu, il peut quelquefois conclure à ce que le bailleur soit condamné à les défaire, sinon que le preneur soit autorisé à les défaire lui-même aux frais du bailleur. Au reste, le juge ne doit faire droit sur une pareille demande, qu'autant que les ouvrages dont le preneur se plaint lui causent un dommage considérable. Dans ce cas, il doit fixer au bailleur un délai convenable pour détruire les ouvrages et retirer ses matériaux.

XV. Le bailleur est en droit de visiter ou de faire visiter la maison ou les terres louées, sans que le preneur puisse considérer cette visite comme un trouble fait à sa jouissance.

Le bailleur ne trouble pas non plus la jouissance du preneur, lorsque, pendant la durée du Bail, il fait travailler à quelque ouvrage qu'exige la chose louée. Quelle que soit alors l'incommodité que cause au preneur un pareil travail, il n'est nullement fondé à s'en plaindre, et par conséquent à demander des dommages et intérêts contre le bailleur; il peut seulement se faire décharger du loyer des choses louées, pour le temps que la jouissance lui en a été ôtée.

Observez même, à ce sujet, que, si le travail fait, par exemple, pour réparer un appartement, n'a duré que quelques jours, ou n'a causé au preneur qu'une incommodité légère, il n'est pas en droit de demander une remise sur le loyer. La raison en est que les parties sont censées, dans le temps du contrat, avoir prévu qu'il pourrait survenir des réparations à faire aux choses louées, et que le preneur s'est tacitement obligé d'en supporter l'incommodité. — Lorsque les réparations ne durent pas plus de six semaines, il est d'usage au Châtelet de Paris de n'accorder, pour ce sujet, au preneur, aucune remise sur le loyer.

[[*V.* le Code civil, art. 1722 et 1724.]]

XVI. Mais de ce que le preneur est obligé de supporter l'incommodité des réparations qu'exige la chose louée, il ne faut pas conclure que le bailleur soit autorisé à faire travailler cette chose, lorsque

cela n'est pas nécessaire : s'il le faisait, le premier serait en droit de l'en empêcher, parce qu'un tel travail serait un trouble à sa jouissance.

XVII. Le bailleur est obligé d'entretenir la chose louée, de manière que le preneur puisse en jouir : ainsi, lorsque je prends un appartement à Bail, le bailleur contracte tacitement l'obligation de le réparer, de façon que je puisse faire un usage commode et convenable des différentes pièces dont il est composé.

De cette obligation dérive particulièrement celle de tenir le preneur *clos et couvert*, c'est-à-dire que le bailleur doit faire en sorte que la pluie ne pénètre pas dans les pièces qui composent l'appartement, et que personne ne puisse s'y introduire par les portes ou par les fenêtres, contre le gré du preneur.

S'il s'agit d'une métairie, il faut que les bâtiments en soient réparés de manière que le fermier, son bétail, ses grains et ses effets y puissent être en sûreté et à l'abri des tentatives des voleurs.

[[*V.* l'art. 1720 du Code civil.]]

XVIII. Si le bailleur négligeait de remplir ses engagements à cet égard, le preneur serait en droit de diriger une action contre lui, et de conclure à ce qu'il fût condamné à faire, dans un bref délai, les réparations dont il s'agit, sinon que le preneur fût autorisé à les faire faire aux frais du bailleur.

Si le bailleur contre lequel on a dirigé une pareille action, la prétend mal fondée, le juge doit ordonner une visite pour reconnaître si les réparations à l'égard desquelles le preneur fait des poursuites, sont réellement à faire; et s'il résulte de la visite que l'action est fondée, le juge ordonne que le bailleur sera tenu de réparer les choses dans un délai qu'il détermine : il autorise en même temps le preneur à faire ces réparations aux frais du bailleur, si celui-ci néglige de les faire dans le délai fixé.

XIX. Lorsque la négligence du bailleur à faire les réparations pour lesquelles il est poursuivi, a occasionné du dommage au preneur, il peut demander que le bailleur soit condamné à l'indemniser; il peut même quelquefois conclure à ce que le Bail soit résolu; et ses conclusions doivent lui être adjugées, si les réparations à faire sont telles qu'elles exigent des avances considérables, et que le bailleur ne se mette pas en devoir de les faire.

XX. Il faut encore compter parmi les obligations du bailleur, celle de garantir le preneur des vices de la chose louée, lorsqu'ils empêchent celui-ci d'en jouir [[Code civil, art. 1721;]] mais cette garantie ne s'étend pas aux défauts qui ne font que rendre moins commode l'usage de la chose louée : ainsi, lorsqu'ayant pris à Bail un terrain pour y faire paître des brebis, il s'y trouve des herbes qui font périr ces animaux, il est clair que ce sera un obstacle qui m'ôtera toute jouissance du terrain loué; le bailleur sera, par conséquent, obligé envers moi à la garantie. Il en sera de même si, m'ayant loué des vaisseaux pour y mettre de l'huile, du vin ou d'autres liqueurs, le bailleur me les remet si mal conditionnés, que je ne puisse en tirer aucun service. Mais si j'ai loué un cheval qui ait, par exemple, le défaut d'être rétif ou peureux, comme cela ne peut pas m'empêcher de faire le voyage que j'ai eu en vue, ni par conséquent d'user de la chose louée, le bailleur ne peut être tenu d'aucune garantie envers moi à cet égard.

Pothier observe, sur cette matière, que le bailleur est obligé de garantir les vices qui empêchent la jouissance de la chose louée, non-seulement lorsque ces vices existaient dans le temps de la convention, mais encore lorsqu'ils n'ont eu lieu que postérieurement. En cela, ajoute l'auteur cité, le bailleur diffère du vendeur, puisque celui-ci ne saurait être garant que des vices qui existaient au temps du contrat. La raison de la différence est sensible : c'est qu'immédiatement après que la vente a reçu sa perfection par le consentement des parties, la chose ne doit plus être aux risques du vendeur, puisqu'il n'en est plus propriétaire; au lieu que le bailleur conservant toujours la propriété de la chose, c'est une nécessité que les risques ne puissent cesser à son égard. D'ailleurs, dans le contrat de vente, c'est la chose même que l'on a vendue qui est l'objet et le sujet du contrat; c'est assez que cette chose ait existé dans le temps de la vente, pour que l'acheteur ne puisse se dispenser de payer ce qu'il est convenu d'en donner : au contraire, dans le contrat de louage, ce n'est pas proprement la chose louée, c'est plutôt la jouissance de cette chose, continuée pendant tout le temps que doit durer le Bail, qui fait l'objet et le sujet de la convention : c'est pourquoi, lorsque le preneur ne peut plus avoir cette jouissance, le sujet du contrat de louage manque, et le preneur ne doit par conséquent pas être obligé de payer le prix d'une chose qu'il n'a pas.

Le bailleur peut aussi être garant d'un vice survenu depuis la convention, quoiqu'il n'eût point été obligé de le garantir s'il eût existé auparavant. J'ai loué, par exemple, un appartement pour exercer une profession qui exige un très-grand jour. Depuis la convention, on a tellement exhaussé les bâtiments qui sont vis-à-vis de cet appartement, qu'ils interceptent la plus grande partie du jour dont j'ai besoin; il est certain qu'ayant été empêché par là de jouir de l'appartement, je suis en droit de demander la résolution du Bail; au contraire, le bailleur ne serait aucunement garant de cet inconvénient, s'il eût existé dans le temps de la convention, parce que je serais censé en avoir eu connaissance.

[[XXI. Dans quels cas le bailleur est-il tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voie de fait à la jouissance de celui-ci? *V.* les art. 1725, 1726 et 1727 du Code civil.]]

§ VII. *Des engagements du preneur, et du privilége acquis sur ses meubles au bailleur.*

I. Le principal engagement du preneur est l'obligation de payer au bailleur le prix convenu pour la jouissance de la chose louée. [[Code civil, art. 1728, n° 2.]]

Lorsqu'on n'a pas exprimé par le Bail les termes auxquels le loyer doit être payé, il faut se conformer là-dessus à la coutume ou à l'usage des lieux. Quel-

quefois on le paie chaque année, en une seule fois; quelquefois on le divise en deux paiements, d'autres fois on le paie par quartier, etc. A Paris, par exemple, les loyers de maison se paient en quatre termes, de trois mois chacun.

Les loyers doivent se payer au bailleur dans le lieu convenu par le Bail. S'il n'y a point de convention particulière à cet égard, c'est au domicile du preneur que le paiement doit être fait, surtout s'il s'agit d'un paiement en grains ou en quelque autre denrée qu'il faille voiturer.

Si par le Bail on était convenu que des fermages en grains ou autres denrées seraient conduits par le preneur au domicile du bailleur, et que celui-ci allât résider dans un lieu beaucoup plus éloigné que celui qu'il habitait dans le temps du Bail, le premier ne serait point obligé de conduire les fermages au nouveau domicile, parce qu'en contractant il n'a pas dû compter sur cette augmentation de dépense; c'est pourquoi le bailleur doit, en cette circonstance, indiquer un endroit, dans le lieu de son ancien domicile, où le preneur puisse conduire et faire recevoir ses fermages.

II. Le défaut de paiement des loyers suffit pour donner ouverture à la résolution du Bail, quand même les parties auraient stipulé que cette résolution ne pourrait avoir lieu dans aucun cas : c'est une disposition de la loi 54, § 1, D. *locati conducti*.

La même loi fixe à deux ans le temps où, faute de paiement, le preneur peut être expulsé : l'usage a depuis fixé ce délai à deux termes, sans compter le courant; ainsi, lorsque le loyer doit s'acquitter tous les six mois, le preneur qui néglige de payer peut être expulsé au bout d'un an. Si les termes sont courts, comme à Paris, on en accorde trois; ainsi, le preneur pour défaut de paiement ne doit être expulsé qu'après neuf mois, chaque terme étant de trois mois.

[[Le Code civil ne règle rien sur ce point; il porte seulement, art. 1741, que « le contrat de louage se résout par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements. » Mais *V. Clause résolutoire.*]]

III. Si les meubles qui garnissent les lieux ne sont pas suffisants pour répondre du loyer, le preneur peut être obligé à résilier le Bail. [[Code civil, art. 1753.]]

A Paris, pour que les meubles soient censés suffisants, il faut qu'en les vendant par autorité de justice, on puisse en tirer au moins le montant d'une année de loyer, non compris les frais de vente. Dans d'autres villes, il suffit qu'il y en ait assez pour répondre d'un terme. A Orléans, les lieux ne sont censés garnis suffisamment qu'autant que les meubles peuvent assurer le paiement de deux termes : c'est ce qui résulte de l'art. 417 de la coutume, lequel est ainsi conçu : « Le locataire qui n'a que de quoi payer, ou qui ne garnit l'hôtel de biens meubles pour le paiement de deux termes de loyer, en peut être expulsé et mis hors par ledit seigneur d'hôtel, avec autorité et permission de justice. »

On voit par cette disposition que le bailleur qui prétend que les lieux ne sont pas garnis suffisamment, doit faire assigner le preneur pour le faire condamner à quitter la maison, faute par lui de l'avoir garnie de meubles : si le locataire soutient qu'elle est garnie suffisamment, le juge doit en ordonner la visite; ainsi, c'est de ce préliminaire que dépend le jugement définitif. S'il parait par le procès-verbal de visite, que les lieux ne sont pas suffisamment garnis, on permet au bailleur d'expulser le preneur, et de disposer de la maison comme bon lui semblera.

Observez toutefois que, quoique le preneur n'ait pas des meubles en suffisance pour répondre des loyers, il peut néanmoins empêcher la résolution du Bail, en offrant de payer d'avance le terme prochain, ou en donnant au bailleur bonne et suffisante caution. [[Code civil, art. 1753.]]

Il y a même des cas où le juge peut s'écarter de cette règle, comme fit le parlement de Paris en 1759, entre un particulier de cette ville et un joueur de marionnettes. — Le particulier qui avait loué une maison sur le boulevard au joueur de marionnettes, voulut obliger celui-ci à sortir ou à garnir de meubles la maison pour sûreté du loyer : le joueur de marionnettes répondit qu'il n'avait pas déguisé son état au bailleur, ni l'usage qu'il prétendait faire de la maison louée, et qu'il ne devait pas être obligé à garnir cette maison d'autres meubles que de ses marionnettes. Le Châtelet n'admit pas les défenses de l'histrion, et le condamna; mais le parlement infirma la sentence, et débouta le bailleur de sa demande, à la charge au preneur de payer le loyer à l'échéance.

IV. Si les meubles qui garnissent la maison n'appartiennent pas au preneur, mais à des tiers, le bailleur aura-t-il un privilége sur ces meubles pour être payé du loyer? La réponse est que, dans la règle, il peut exercer son privilége sur tous les meubles qui garnissent sa maison, soit qu'ils appartiennent au preneur ou à d'autres personnes. Cela est ainsi établi afin que les bailleurs ou propriétaires, qui, pour assurer le paiement des loyers, comptent sur les meubles dont les lieux sont garnis, ne soient point abusés dans leur espérance.

D'après cette règle, celui à qui appartiennent les meubles dont une maison est garnie, est censé avoir tacitement consenti qu'ils fussent obligés au loyer, puisqu'il n'a pas dû ignorer que tout ce qui garnit une maison est assujetti à cette obligation. Ainsi, lorsqu'ayant loué une maison, je la garnis de meubles que me prête un marchand, ces meubles répondront du loyer comme s'ils m'appartenaient : c'est pourquoi, si le bailleur vient à les faire saisir, le marchand n'en obtiendra pas la récréance : il aura seulement une action contre moi pour me faire condamner à les lui payer.

Il est néanmoins des cas où le privilége du bailleur ne doit point avoir lieu sur les meubles qui garnissent la maison : ainsi, lorsqu'il est justifié que ces meubles ont été volés, ils doivent sans difficulté être rendus à celui auquel on les a volés; la

raison en est que c'est contre son intention que ces meubles se sont trouvés garnir la maison louée.

De même, si un marchand a vendu des meubles au preneur sans fixer un terme pour les payer, et qu'ils aient été portés dans la maison louée, le marchand doit en obtenir la récréance, s'il ne tarde pas à les réclamer : la raison en est qu'il n'a consenti à ce que ces meubles fussent enlevés, que dans l'espérance qu'il en recevrait le prix sans délai : mais s'il avait tardé durant un certain temps à réclamer ces meubles, il serait censé avoir fait crédit à l'acheteur, et alors ces meubles répondraient du loyer et des autres obligations du Bail.

[[L'art. 2102 du Code civil, porte, n° 4, que « le privilége du vendeur ne s'exerce qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire. »

Le même article décide, n° 1, que le fournisseur des ustensiles qui garnissent la ferme doit être préféré, sur le prix de ces ustensiles, au propriétaire-bailleur.]]

Il faut observer ici que le privilége du bailleur ne s'étend pas à tous les meubles qui sont dans la maison louée; il ne peut être exercé que sur ceux qui paraissent y avoir été mis pour la garnir ou pour y être consommés : c'est la décision de la loi 7, § 1, D. *in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur*.

D'après ce principe, Auzanet et plusieurs autres ont fort bien décidé que le privilége du bailleur ne pouvait être exercé sur l'argent comptant qui se trouvait dans la maison louée : la raison en est qu'on ne peut pas dire que le preneur ait mis cet argent dans la maison pour la garnir.

Il faut appliquer la même décision aux billets ou obligations qui établissent ce qu'on peut devoir au preneur; il est clair que les pièces justificatives d'une créance ne peuvent pas être considérées comme des meubles qui garnissent la maison louée.

Le privilége du bailleur ne peut pas s'exercer non plus sur les effets qui ne se trouvent dans la maison que pour quelque cause particulière, et non pour la garnir : ainsi, lorsque le preneur est un aubergiste, le bailleur n'aura aucun droit sur les malles et les autres effets que les voyageurs pourront avoir dans l'auberge : il en sera de même de la pendule mise chez un horloger pour la régler; du damas donné à un tapissier pour couvrir des fauteuils; d'une commode envoyée à l'ébéniste pour la raccommoder, et de toutes les autres choses qui se trouveront dans la maison louée, lorsqu'il paraîtra qu'elles n'y ont pas été mises pour la garnir.

C'est d'après les mêmes principes que le bailleur n'a aucun privilége à exercer sur les meubles mis en dépôt ou en nantissement chez le preneur, pourvu toutefois que ces meubles ne soient pas en évidence et qu'on les tienne enfermés : il est alors clair que le preneur n'a pas l'usage de ces meubles, et qu'il n'en a que la garde, jusqu'à ce que le propriétaire ait jugé à propos de les retirer.

Mais si les effets confiés au preneur étaient de nature à pouvoir garnir une maison, comme est par exemple, une tapisserie, et qu'ils fussent en évidence, ils répondraient du loyer envers le bailleur; la raison en est que celui qui les a confiés au preneur, paraît alors avoir consenti qu'ils garnissent la maison, et que par conséquent ils soient assujettis au privilége du bailleur. D'ailleurs, celui-ci ne sachant pas à quel titre le preneur les tient, doit supposer qu'il en a la propriété.

La même règle n'aurait pas lieu dans le cas d'un dépôt nécessaire, tel que celui qui serait occasionné par un incendie ou par le débordement d'une rivière : les meubles qu'en pareille circonstance on transporterait dans une maison, ne répondraient aucunement des loyers : la raison en est que le propriétaire ne les ayant fait transporter que pour les soustraire à l'action du feu ou de l'eau, on ne pourrait pas présumer qu'il eût consenti qu'ils garnissent la maison, ni qu'ils fussent obligés au loyer.

V. Quant aux meubles qui appartiennent aux sous locataires, ils ne sont communément assujettis qu'à répondre du loyer de l'appartement occupé par chaque sous-locataire : c'est ce que porte l'art. 162 de la coutume de Paris, qui est ainsi conçu : « S'il y a des sous-locataires, peuvent être pris leurs biens pour ledit loyer et charge du Bail, et néanmoins leur seront rendus en payant les loyers pour leur occupation. »

Cette disposition doit être suivie dans les coutumes qui ne contiennent rien de contraire.

[[*V.* l'art. 1753 du Code civil.]]

De ce que le sous-locataire n'engage ses meubles que jusqu'à la concurrence de son loyer, Basnage, en son *Traité des hypothèques*, conclut, d'après Barthole, que les meubles de celui à qui le locataire a donné l'habitation gratuite d'une partie de la maison, ne sont point obligés envers le bailleur, si ce n'est pour les menues réparations de son appartement, desquelles il est tenu comme un sous-locataire. Mais cette décision est critiquée avec raison par Pothier. En effet, un propriétaire qui compte, pour la sûreté de ses loyers, sur les meubles dont il voit sa maison garnie, serait trompé, si la maison ou presque toute la maison se trouvait occupée par différents particuliers, auxquels il suffirait de dire que le principal locataire leur a accordé une habitation gratuite; il paraît équitable que leurs meubles soient obligés au loyer à proportion de la partie qu'ils occupent.

La coutume d'Orléans s'est écartée de la disposition du droit romain : elle assujettit les meubles du sous-locataire de partie de la maison au paiement de tous les loyers, et non pas seulement à proportion de ce qu'il occupe; d'où il suit qu'elle y assujettit aussi ceux de celui qui aurait une habitation gratuite. Voici les termes dans lesquels est rédigé l'art. 408 : « Le seigneur d'hôtel peut faire exécution sur tous les meubles qu'il trouve en son hôtel pour le paiement des loyers qui lui sont dus, encore que celui

sur lequel l'exécution sera faite ne tînt que partie de la maison. »

Cette coutume, par cet article, donne au propriétaire pour ses loyers un droit indéfini sur les meubles du sous-locataire qui n'occupe que partie de la maison, et ne le limite point à ce qui est dû pour la portion qu'il occupe : ce droit est particulier à la coutume d'Orléans.

[[La disposition de cette coutume est abrogée par l'art. 1753 du Code civil, et par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

VI. Quoique nous ayons dit que le privilége du bailleur ne peut s'exercer que sur les meubles qui paraissent avoir été mis dans la maison pour la garnir ou pour y être consommés, il ne faut pas prendre cette décision à la lettre ; car, quoique des marchandises ne puissent pas être regardées comme ayant été mises dans la maison pour la garnir ou pour y être consommées, puisqu'au contraire elles sont destinées à être vendues, elles sont néanmoins assujetties au privilége du bailleur : la raison en est que celui-ci peut exercer son droit sur tout ce qui garnit chaque partie de sa maison, suivant l'usage auquel on emploie cette partie ; ainsi, le preneur ayant fait une boutique dans une partie de la maison, il faut en conclure que les effets qui se trouvent dans cette boutique doivent répondre du loyer.

VII. Il faut remarquer que l'obligation de garnir de meubles en suffisance, ne s'applique qu'aux maisons des villes et non aux métairies.

Tel est le droit commun : mais la coutume de Paris a établi une règle différente. L'art. 171 accordant au propriétaire un privilége, tant sur les meubles meublants que sur les fruits de la ferme, il faut en tirer la conséquence que, même sans convention, les bâtiments destinés à l'habitation doivent être garnis par le fermier selon son état, comme doivent le faire les locataires à l'égard des maisons qu'ils occupent dans les villes. — Quelques autres coutumes, telles que celles du Vermandois, de Châlons, de Reims, ont des dispositions conformes.

Ici la récolte répond du paiement des fermages. On peut néanmoins, de droit commun et dans les autres coutumes, exiger du preneur qu'il entretienne dans la métairie les bestiaux et les instruments d'agriculture qui sont nécessaires pour la mettre en valeur ; sans quoi le bailleur pourrait faire résoudre la convention.

[[L'art. 1766 du Code civil porte que « si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation....., le bailleur peut, suivant les circonstances, faire résilier le Bail. » — Et l'art 2102 déclare privilégiés « les loyers et fermages des immeubles sur les fruits de la récolte de l'année, et *sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme.* »]]

VIII. Le droit de préférence sur les meubles qui garnissent un appartement, et sur les fruits produits par les terres d'une métairie, a lieu dans la coutume de Paris et autres semblables, même sans convention de plus. Il s'exerce, selon le témoignage de Basnage, dans les provinces même où les meubles sont susceptibles d'hypothèque, en sorte que le bailleur doit être payé sur le prix des meubles ou fruits dont il s'agit, avant les autres créanciers du preneur, quoiqu'ils aient une hypothèque antérieure au Bail. La raison en est que, dans les provinces où les meubles peuvent être hypothéqués, ils ne le sont néanmoins qu'autant que le débiteur en conserve la possession, puisqu'il est de principe que les *meubles n'ont point de suite par hypothèque.* Ainsi, celui qui les tient en nantissement doit avoir la préférence sur tout autre créancier, parce que, selon l'observation de Pothier, le nantissement en a en quelque manière dépossédé le débiteur : or, les meubles qui sont dans la maison louée sont une espèce de nantissement pour le bailleur ; et en conséquence, le prix doit lui en être délivré par préférence à tout autre créancier, même antérieur.

Il faut cependant faire attention que le privilége du bailleur pour les loyers, n'est pas le premier dans l'ordre de ceux auxquels les meubles qui sont dans la maison louée, peuvent être soumis : les frais nécessaires pour la vente des meubles, et les frais funéraires doivent être acquittés avant les loyers.

Basnage met au rang des frais funéraires, et par conséquent préfère au bailleur, la créance des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour les soins des uns et les fournitures des autres, dans la dernière maladie du défunt. Duplessis, au contraire, donne la préférence au bailleur ; et cela se pratique à Paris.

[[L'opinion de Basnage paraît avoir prévalu dans le Code civil.

Suivant l'art. 2101, les frais de justice doivent, dans la distribution du prix de *la généralité des meubles,* être colloqués en première ligne. Puis doivent venir sucessivement les frais funéraires, *les frais quelconques de la dernière maladie,* les salaires des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante, et les fournitures de subsistances, faites au débiteur et à sa famille, pendant les six derniers mois par les marchands en détail, et pendant la dernière année par les maîtres de pension et les marchands en gros.

Et puisque ce n'est qu'à la suite de cet article que vient l'art. 2102, par lequel privilége est accordé aux loyers et fermages sur les fruits de la récolte de l'année et sur tous les meubles et ustensiles qui garnissent la maison ou la ferme, il paraît naturel d'en conclure que ce privilége ne doit prendre rang qu'après ceux qui sont l'objet de l'art. 2101. Cette conséquence est d'ailleurs fortifiée par l'art. 2105. *V. Privilége de créance,* sect. 2, § 1.]]

Suivant une déclaration du 22 août 1665 et un édit du mois d'août 1669, le loyer de la maison ne doit être payé par préférence à la taille que pour six mois, et le fermage d'une métairie que pour un an.

Il n'est pas inutile d'observer, à ce sujet que la créance de l'État ne peut être préférée à ce qui est dû au-delà de six mois de loyer ou d'un an de fermage que sur les effets qui appartiennent au preneur, et non sur ceux qui, sans lui appartenir, garnissent

néanmoins les lieux loués. La raison en est que l'État ne peut exercer son droit que sur ce qui appartient à son débiteur.

On préfère aussi au bailleur le salaire dû aux moissonneurs pour les grains coupés à la dernière récolte. [[Code civil, art. 2102.]]

Il en est de même des gages des valets pour les services qu'ils ont rendus relativement à la culture et à la récolte. Dans quelques provinces, ils sont préférés pour une année de gages, et dans d'autres pour une demi-année.

[[Ils le sont aujourd'hui pour l'année échue, et pour ce qui leur est dû de l'année courante. Code civil, art. 2101.]]

Au surplus, lorsqu'il est question de décider jusqu'où doit s'étendre la préférence due au bailleur, relativement aux autres créanciers du preneur, on distingue à Paris, comme le prouvent différents actes de notoriété du Châtelet, si le Bail est passé par-devant notaires, ou s'il n'est que sous seing-privé. Dans le premier cas, on préfère le bailleur aux autres créanciers du preneur, non-seulement pour tous les termes échus, mais encore pour ceux qui sont à échoir, et en général pour toutes les obligations qui résultent du Bail. Mais si le Bail n'est que verbal ou sous seing-privé, le bailleur n'est préféré que pour trois termes échus et pour le courant.

Il faut remarquer que, si le Bail sous seing-privé avait été reconnu en justice avant qu'aucun créancier eût fait saisir les meubles du preneur, il produirait en faveur du bailleur le même effet que s'il avait été passé devant notaires. Telle est la jurisprudence du Châtelet.

Lalande, sur la coutume d'Orléans, a fait une semblable distinction entre le Bail passé par-devant notaires et celui qui n'est que verbal ou sous signature privée; mais Pothier prétend que cet auteur s'est trompé, et que cette distinction n'a point lieu dans l'Orléanais. La raison peut en être, ajoute Pothier, que les Baux que les particuliers font à Orléans de leurs maisons, sont tous passés sous signatures privées, et qu'on n'a pas cru nécessaire de prendre dans cette ville les mêmes précautions contre les fraudes, qu'à Paris où elles sont beaucoup plus communes. Au surplus, la question a été jugée en conformité de cette jurisprudence, par arrêt du mois de juillet 1708, confirmatif d'une sentence du bailliage d'Orléans, qui avait adjugé aux jésuites la préférence pour huit années de loyer, contre les créanciers du sieur Bonquin, quoique les jésuites n'eussent qu'un Bail verbal.

En Lorraine, il règne sur cette matière un usage qui mérite une observation particulière.

Suivant l'art. 17 du tit. 12 de la coutume générale de Lorraine, les meubles qui sont dans une maison sont *expressément affectés* au bailleur pour les loyers; et suivant l'art. 18, le propriétaire d'une métairie doit être préféré aux autres créanciers du preneur sur les fruits de cette métairie, pour les fermages de l'année courante et d'une année d'arrérages. Ces dispositions de la coutume sont confirmées par l'art. 5 du tit. 17 de l'ordonnance civile du duc Léopold de Lorraine, du mois de novembre 1707, dont voici les termes: « Pourra aussi être demandée au juge permission de faire saisir et arrêter la chose dérobée, ou celle que le demandeur prétend lui appartenir, comme aussi les fruits provenants de métairie, pour canon de la ferme, à la requête du propriétaire, qui sera préféré pour l'année courante, et une d'arrérages; et les meubles étant en la maison louée pour le loyer, encore qu'il n'y aurait aucun Bail par écrit; comme aussi faire saisir ès mains d'un tiers. »

Il semble, d'après ces lois, que l'intention du législateur a été d'accorder aux propriétaires des maisons une préférence pour la totalité des loyers sur les meubles des maisons louées : cependant plusieurs magistrats éclairés nous ont assuré que différents bailliages de Lorraine restreignaient à cet égard les droits des propriétaires des maisons, et assimilaient ces propriétaires à ceux des métairies, en ne leur accordant de préférence que pour l'année courante et une année d'arrérages. On ne nous a donné aucune raison satisfaisante pour appuyer cette jurisprudence, qui nous paraît également opposée à la loi et aux principes établis sur la matière dont il s'agit.

[[L'art. 2102 du Code civil établit sur tout cela une règle uniforme. Il accorde le privilége dont il s'agit, « savoir, pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, si les Baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine....; et à défaut de Baux authentiques, ou lorsque étant sous signature privée, ils n'ont pas une date certaine, pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante. »

Le même article ajoute que « le même privilége a lieu pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du Bail. »]]

Mais de ce que le bailleur doit être préféré pour les loyers ou fermages, et pour toutes les obligations qui résultent du Bail, peut-on tirer la conséquence que cette préférence doit s'étendre aux avances qu'il a faites au preneur pour faire valoir la métairie?

Pothier, qui propose cette question, distingue si ces avances ont été faites par le Bail même, l'obligation de les rendre faisant partie des obligations du Bail, il n'est pas douteux que le propriétaire ne doive être préféré, suivant le principe qui lui accorde la préférence pour toutes les obligations du Bail. Il y a plus de difficulté si les avances n'ont été faites que depuis le Bail; car la créance de ces avances dérive d'un contrat de prêt séparé et distingué du Bail qui n'en fait point partie. Cependant il paraît que l'usage a étendu à cette sorte de créance les droits des bailleurs, surtout lorsque ces avances ont été faites en grains ou autres espèces, et qu'on ne peut douter qu'elles n'aient été faites pour faire valoir la métairie.

IX. Quoique ce soit une règle parmi nous, comme on l'a vu, que *les meubles n'aient pas de suite par hypothèque*, cependant la plupart des coutumes ont attribué au bailleur de maison ou de métairie le droit de suivre les effets obligés au loyer ou fermage.

Voici comme s'explique à cet égard la coutume de Paris:

« Meubles n'ont point de suite par hypothèque, quand ils sont hors de la possession du débiteur: toutefois les propriétaires des maisons sises ès villes et faubourgs et fermes des champs, peuvent suivre les biens de leurs locatifs ou fermiers exécutés, encore qu'ils soient transportés, pour être premiers payés de leurs loyers ou maisons, iceux arrêter, jusqu'à ce qu'ils soient vendus et délivrés par autorité de justice. »

Au reste, il faut que le bailleur exerce le droit de suite dans un court délai; sans quoi, ce droit et celui de préférence sur les meubles transportés s'évanouiraient. Ce délai n'est pas le même partout: dans l'Orléanais, le bailleur d'une maison a huit jours pour suivre les meubles qui ont été enlevés, et le bailleur d'une métairie en a quarante. Il faut suivre à cet égard les usages des différents lieux.

On peut exercer le droit de suite par la voie de saisie ou par la voie d'action, même contre une personne qui aurait acheté de bonne foi les effets transportés, et contre un créancier à qui ils auraient été donnés en paiement ou en nantissement. C'est pourquoi, si après l'expiration du Bail d'une maison, le preneur transporte ses effets dans la nouvelle maison qu'il a louée sans avoir payé le premier bailleur, celui-ci peut suivre les effets transportés, et doit être préféré au nouveau bailleur. La raison en est que ces effets n'ont pu être obligés envers le second bailleur au préjudice de l'autre, tandis que subsistait l'espèce d'hypothèque contractée en premier lieu.

Il y a plus: le bailleur est fondé à exercer le droit de suite contre le propriétaire même des meubles transportés, lorsqu'il les a prêtés ou loués au preneur. La raison en est que ce propriétaire ayant consenti qu'ils garnissent la maison louée, il a dû savoir qu'ils seraient obligés au loyer, et qu'ainsi, ils seraient assujettis au droit de suite accordé au bailleur.

Si celui contre lequel le bailleur veut exercer le droit de suite, nie que les meubles réclamés aient garni la maison louée, c'est au bailleur à le justifier.

Un tiers peut aussi opposer contre le droit de suite plusieurs fins de non-recevoir.

L'une consiste dans la prescription qui résulte de l'expiration du délai fixé par l'usage ou par la loi pour exercer le droit dont il s'agit.

Secondement, le bailleur doit être déclaré non-recevable dans l'exercice du droit de suite, lorsqu'il a consenti à ce que les meubles qui lui étaient obligés fussent enlevés de sa maison; mais celui qui allègue ce consentement est tenu de le justifier.

[[Ces deux fins de non-recevoir sont, ainsi que le principe général du droit de suite, expressément consacrés par l'art. 2102 du Code civil, qui en même temps fixe un délai uniforme pour l'exercice de ce droit. « Le propriétaire (y est-il dit) peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés *sans son consentement;* et il conserve sur eux son privilége, pourvu qu'il en ait fait la revendication, savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme dans le délai de quarante jours; et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison. »]]

En troisième lieu, le droit de suite s'évanouit lorsque les meubles sur lesquels on voudrait l'exercer ont été vendus en foire ou marché public. Cette fin de non-recevoir est une conséquence de la faveur qui est due au commerce. Il faut que ceux qui achètent dans les foires ou marchés soient à l'abri de toute recherche, relativement aux effets achetés. En cas pareil, la publicité de la vente opère le même effet que le décret à l'égard des immeubles achetés.

Quatrièmement, on doit appliquer la même décision aux ventes judiciaires faites par un huissier. Ainsi, lorsque le bailleur a négligé de s'opposer à la vente des effets que les créanciers du preneur ont saisis dans la maison louée, le droit de suite ne peut être exercé contre les adjudicataires de ces effets.

[[Dans ces deux derniers cas, le bailleur ne peut pas sans doute exercer son droit de suite sur les meubles vendus; mais rien ne s'oppose à ce qu'il exerce son privilége sur le prix de la vente qui en a été faite.]]

Quoique la loi ait accordé au bailleur un droit de suite sur les effets du preneur, il ne faut pas en tirer la conséquence que celui-ci soit privé du droit de disposer des meubles dont il a garni la maison louée. Il est au contraire le maître d'en faire ce que bon lui semble, pourvu que le bailleur ait les sûretés convenables pour ses loyers et les autres obligations du Bail. Ainsi, il suffit que, dans la maison louée, il reste des meubles en suffisance pour remplir cet objet.

X. Observez à ce sujet que, quoique le bailleur ne puisse empêcher le preneur de disposer des effets qu'il a dans la maison louée, pourvu qu'il y en laisse assez pour répondre des loyers, cependant si les créanciers du preneur venaient à saisir ces effets, le bailleur serait en droit de s'opposer à l'enlèvement, et de demander la main-levée de la saisie, si mieux n'aimaient les saisissants s'obliger à faire remplir les conditions du Bail, tant pour les termes échus que pour ceux à échoir, et donner bonne et suffisante caution à cet égard.

[[L'art. 2102 du Code civil, après avoir dit que le privilége du bailleur sur le prix des meubles qui garnissent la maison ou la ferme a lieu pour tous les loyers échus et à échoir, lorsque le Bail a une date certaine, ajoute qu'en ce cas « les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du Bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû. »

Au surplus, consultez, sur les formes à suivre par le bailleur pour exercer efficacement son privilége sur les meubles de son fermier ou locataire, les articles 819, 820 et 821 du Code de procédure civile.

V. aussi, sur tout ce que nous venons de dire, les mots *Privilége de créance.*]]

XI. Parmi les obligations du preneur, n'est pas

seulement celle de n'employer la chose louée qu'aux usages pour lesquels elle est destinée; il doit encore prendre soin de cette chose comme un bon père de famille ferait de son propre bien. C'est pourquoi, si je vous loue des chevaux pour faire un voyage, vous ne devez ni les faire courir avec excès, ni leur faire faire de trop fortes journées; et vous êtes obligé de les nourrir comme il convient.

S'il s'agit de terres labourables, le fermier est tenu de les labourer, fumer, cultiver et ensemencer comme il convient : ainsi, il ne doit pas les désaisonner, c'est-à-dire, qu'il lui est défendu de les ensemencer lorsqu'elles doivent demeurer en jachère, et qu'il ne lui est pas permis d'y semer du froment quand c'est le temps d'y semer de l'orge ou de l'avoine. Mais *V. Assolement.*

XII. Il faut aussi qu'un fermier ait une suffisante quantité de bétail pour exploiter la métairie; et il lui est expressément défendu d'employer les fumiers et les pailles à d'autres usages qu'à l'engrais des terres qu'il doit cultiver. L'art. 421 de la coutume d'Orléans contient à cet égard une disposition précise qui forme le droit commun : voici ce qu'il porte : — « Les fruits d'une métairie, pour la rente foncière, moissons, ferme, ou pension d'icelle, peuvent être arrêtés et empêchés par le seigneur de ladite métairie. Et tient tel arrêt et empêchement jusqu'à plein paiement desdites rentes, moissons, ferme ou pension. Et semblablement peuvent être empêchés les foins, fourrages et pailles pour la nourriture du bestial de ladite métairie, et aussi pour faire des fumiers, afin de les convertir à fumer et amender les terres d'icelle métairie : ores que le métayer ne fût à ce expressément obligé. Et si lesdits fruits, pailles, fumiers et fourrages étaient enlevés, ledit seigneur les pourra poursuivre et les faire arrêter, et sera préféré à tous autres. »

Ainsi, quand le preneur aurait payé ses fermages, il n'aurait pas pour cela droit de disposer des pailles et des fourrages : la raison est que ces substances sont censées faire partie de la métairie. [[*V. Fumier.*]]

XIII. Si la chose louée est une vigne, le preneur doit la bien façonner, la bien fumer, la provigner, l'entretenir d'échalas, et enfin la cultiver comme un bon vigneron cultiverait sa propre vigne. Voici comme s'explique à cet égard la coutume de Nivernais, au titre *des Vignes*, art. 5 : « Celui qui prend à faire vignes, à partie ou autrement, est tenu de les tailler et adresser en saison due, et outre ce, de les faire fouir devant le premier jour de mai, biner devant la Madeleine, et rebiner devant vendanges, si les saisons sont à ce convenables; et s'il n'a rebiné pour la cause susdite avant vendanges, il doit recurer incontinent après vendanges; et si faute il y a eu chacune desdites façons, le preneur sera tenu aux intérêts du seigneur d'icelle vigne. »

XIV. De l'obligation que contracte le preneur de conserver et d'entrenir en bon état ce qu'on lui a loué, dérive celle de veiller à ce que, durant le cours de son Bail, on n'usurpe pas les terres qu'il doit cultiver. Ainsi, dans le cas où un tiers acquerrait une possession d'an et jour sur quelques-unes des terres louées, le preneur serait tenu à cet égard des dommages et intérêts du bailleur : la raison en est que le preneur ne s'étant pas opposé à l'usurpation, comme il aurait dû le faire, il est juste qu'il soit responsable du préjudice que sa négligence a occasionné. [[*V.* l'art. 1767 du Code civil.]]

XV. Le preneur est pareillement responsable des dommages causés aux bâtiments compris dans son Bail, soit que ces dommages aient eu lieu par sa faute ou par celle de sa femme, de ses enfants, de ses domestiques, de ses pensionnaires, de ses ouvriers, de ses sous-locataires, etc. [[Code civil, art. 1752 et 1735.]]

Ainsi, lorsque la maison louée vient à être incendiée, le preneur en est responsable, s'il ne justifie pas que l'accident est arrivé par un cas fortuit, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine où il avait commencé : la raison en est qu'on présume en cas pareil que l'incendie n'a eu lieu que par la faute des personnes qui habitent la maison. [[Code civil, art. 1733. *V. Incendie.*]]

S'il y a plusieurs locataires principaux dans la maison, c'est le locataire de l'appartement où le feu a commencé qui est seul tenu de l'incendie; mais si l'on ignore par où le feu a commencé, en seront-ils tenus tous, ou aucun n'en sera-t-il tenu? Pothier, qui propose cette question, pense qu'aucun n'en doit être tenu. La raison qu'il en donne est que, comme il est entièrement incertain par la faute duquel le feu a pris, il ne peut y avoir contre aucun d'eux nulle présomption qui puisse servir de fondement à la demande du bailleur pour faire rétablir sa maison, et par conséquent la demande ne peut avoir lieu contre aucun.

[[L'art. 1734 du Code civil prévoit cette question, et la décide en ces termes : « S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie; à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu; ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pas commencé chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. »]]

Si le feu avait pris à une auberge, et qu'il parût que c'eût été par le fait et l'imprudence d'un voyageur qui y logeait, le locataire qui tient l'auberge serait-il responsable de l'accident?

On dira, en faveur de l'aubergiste (ce sont les termes de Pothier), qu'il y a une grande différence entre des voyageurs qui logent dans une auberge en passant, et des domestiques ou pensionnaires : un locataire commet une sorte de faute lorsqu'il prend des domestiques et des pensionnaires étourdis et imprudents, parce qu'il ne doit se servir que de personnes de la conduite desquelles il se soit informé; c'est pour cela qu'il est responsable de leurs fautes : mais un aubergiste est, par son état, obligé de recevoir dans son auberge les voyageurs qui s'y présentent, sans qu'il les connaisse; c'est pourquoi il ne devrait pas être responsable de leurs fautes.

Cependant Pothier pense que l'aubergiste ne pourrait, même dans ce cas, être excusé de l'incendie : car, comme il ne connait pas les gens qui logent chez

lui, il doit, pour prévenir les accidents, tenir pendant la nuit sa cuisine fermée; et il doit veiller par lui-même, ou par quelqu'un de ses gens, jusqu'à ce que tous les voyageurs qui sont logés dans son auberge soient au lit, et qu'il ne paraisse plus de lumière dans les chambres. Ainsi, pour n'avoir pas pris de telles précautions, il doit répondre du dommage causé par l'incendie. En effet, quoique le feu ait pris dans la chambre d'un voyageur, l'aubergiste aurait prévenu l'accident, s'il eût veillé comme il le devait.

Mais si un voyageur avait causé dans la maison de l'auberge du dommage que le locataire-aubergiste n'aurait pu prévenir ni empêcher, il n'en doit pas être responsable : la raison en est que son état l'obligeait de recevoir le voyageur dans l'auberge sans le connaître. — Il faut toutefois, pour qu'il soit déchargé de ce dommage envers le propriétaire, qu'il n'ait négligé aucune des voies propres à en procurer l'indemnité : par exemple, si ce voyageur avait une valise ou d'autres effets, il a dû les arrêter pour la réparation du dommage.

XVI. Pour que le preneur soit tenu de la perte ou de la détérioration de la chose louée, il n'est pas précisément nécessaire que ce soit sa faute qui ait causé le dommage; il suffit qu'elle y ait donné occasion. Par exemple, s'il lui était défendu par le Bail d'avoir des matières combustibles dans quelque endroit, et qu'il y en ait eu, il sera tenu de l'incendie, quoique arrivé par cas fortuit : la raison en est que c'est sa contravention aux clauses du Bail qui a donné lieu à l'accident.

Par la même raison, si j'ai été attaqué en chemin par des voleurs qui ont tué le cheval que j'avais pris à loyer pour faire mon voyage, quoique cette violence soit une force majeure dont le locataire n'est pas responsable, et que j'en aie la preuve par la capture des voleurs, cependant si j'ai donné occasion à cet accident, en faisant route à des heures indues, ou en quittant le grand chemin pour en prendre un plus court, mais beaucoup moins sûr, je serai responsable de la perte du cheval.

Il en serait différemment, si en quittant le grand chemin pour en prendre un autre, je n'avais fait que ce que les autres voyageurs avaient coutume de faire, parce que le grand chemin était alors impraticable.

Tous ces cas sont proposés et résolus par le jurisconsulte que nous avons cité, lequel observe en même temps qu'il est une occasion où le preneur n'est pas chargé du soin de conserver la chose qui lui est louée: c'est lorsqu'il y a une personne préposée par le bailleur pour avoir ce soin pendant que le preneur se sert de la chose : c'est ce qui arrive lorsqu'un loueur de chaise loue à quelqu'un une chaise et des chevaux pour faire un voyage, et lui donne un cocher pour conduire la voiture : ce cocher préposé par le bailleur est chargé du soin de la chaise et des chevaux, et le locataire n'est chargé de rien.

XVII. Si, à la fin du Bail, la chose louée se trouvait perdue par la faute du preneur, et que, par conséquent, il ne pût pas la rendre, il faudrait qu'il en payât l'estimation : le bailleur serait en droit de l'y faire condamner. Si toutefois la chose se recouvrait même après la condamnation, le preneur, en la rendant, serait dispensé de la payer : mais si cela était fait, il ne serait pas fondé à répéter ce qu'il en aurait donné : la raison en est que le paiement de cette chose serait considéré comme le complément d'un contrat de vente entre les parties.

Au surplus, le preneur ayant payé la chose, serait subrogé aux droits du bailleur pour la revendiquer, et celui-ci serait tenu d'une garantie pareille à celle que le vendeur doit à l'acheteur; c'est pourquoi si un tiers prétendait un droit de propriété sur cette chose, il faudrait que le bailleur repoussât cette prétention, ou qu'il restituât au premier l'estimation qu'il en avait reçue.

XVIII. Il reste à observer que, si la chose louée s'était perdue sans qu'on pût imputer à ce sujet aucune faute au preneur, il serait déchargé de l'obligation de la rendre; mais il faudrait pour cela qu'il justifiât comment cette chose se serait perdue; sinon, l'on présumerait qu'il y a eu de sa faute, et en conséquence on l'obligerait à payer selon l'estimation. Supposons, par exemple, que je vous aie loué un cheval pour faire un voyage : il ne suffira pas, pour votre décharge, de dire qu'une maladie l'a fait périr en route; il faudra que vous fassiez conster de cet accident, soit en représentant un procès-verbal de visite de l'animal, soit en produisant des témoins qui l'auront vu périr.

La même décision doit s'appliquer au cas où la chose louée ne serait pas perdue, mais seulement détériorée. Si le preneur ne justifiait pas que la détérioration fût arrivée autrement que par sa faute, il en serait responsable.

Il faut néanmoins remarquer qu'il y aurait une fin de non-recevoir contre le bailleur, si, la détérioration étant de nature à pouvoir être aperçue sur-le-champ, il recevait la chose sans s'en plaindre.

§ VIII. *Des réparations locatives.*

I. Quoiqu'en général le bailleur soit tenu des réparations des maisons et héritages loués, il y en a néanmoins dont l'usage a chargé les preneurs, par la raison qu'ils sont censés les avoir occasionnées, soit par eux-mêmes, soit par les gens qui habitent avec eux; et ce sont ces dernières qu'on appelle *réparations locatives*.

Les réparations de cette espèce sont en général toutes les menues réparations d'entretien qui ne proviennent ni de la vétusté, ni de la mauvaise qualité des choses à réparer.

Telles sont, 1°, suivant Desgodets et Goupi, celles qu'exigent les âtres et les contre-cœurs des cheminées, par la raison qu'elles n'ont pu être occasionnées que par un trop grand feu ou par l'action des bûches jetées sans précaution sur le feu. S'il y a des plaques de fonte pour servir de contre-cœurs, et qu'elles viennent à se casser, le preneur en doit fournir d'autres.

Si les pièces de l'appartement ne sont point carrelées, on ne regarde pas comme réparations locatives les trous qui se font dans les aires de plâtre :

la raison en est que le moindre frottement suffit pour occasionner ces trous; c'est pourquoi on ne peut pas dire qu'ils proviennent de la faute du preneur.

Les trous des marches des escaliers dont les dessus sont avec aire de plâtre, ne sont pas non plus à la charge du preneur, par la raison qu'on vient de dire; mais si les marches sont carrelées entre les bois, les carreaux qui se déplacent ou qui se cassent doivent être réparés par le preneur, s'il a loué seul la maison. Si au contraire il y a plusieurs locataires dans la maison, et que chacun tienne son droit du bailleur, c'est à la charge de celui-ci que sont ces réparations, par la raison qu'on ne peut pas en charger un locataire plutôt que l'autre. Cependant si le bailleur avait stipulé dans les différents Baux de sa maison, que chaque locataire serait chargé des réparations locatives de l'étage d'escalier qui a rapport à son appartement, il faudrait suivre cette convention. — La même décision doit s'appliquer aux dépendances des escaliers, telles que les vitres des croisées qui les éclairent, les rampes, les écuyers posés le long des murs, les vases de cuivre, les lanternes, et même les marches de pierre des grands escaliers, lorsqu'il paraît qu'elles ont été cassées par quelque fardeau qu'on a laissé tomber dessus, et que cette dégradation n'a point eu lieu parce que les murs qui portent ces marches ont fléchi.

2° Les carreaux, soit de marbre, soit de pierre ou de terre cuite, qui manquent, ou qui se trouvent cassés dans les pièces de l'appartement, doivent être remis aux frais du preneur; mais si ces carreaux sont usés par vétusté, ou que l'humidité les ait fait pourrir ou feuilleter, comme cela arrive souvent au rez-de-chaussée, le preneur ne doit pas être tenu de cette dégradation, puisqu'elle n'a pas eu lieu par sa faute.

Dans les pièces carrelées de carreaux blancs et noirs, il y a des plates-bandes de pierre au pourtour des murs, lesquelles font partie du carreau : si elles viennent à être cassées par la faute du preneur, il doit sans difficulté les rétablir; mais il en serait autrement, si la dégradation provenait des charges de plâtre mises sur ces pierres, en enduisant les murs contre lesquels elles sont posées, ou si elle avait été occasionnée par quelques lambris placés avec effort, ou par quelque autre fait qui ne pût être imputé au preneur: c'est ce qui doit être examiné.

3° Le preneur est tenu de réparer les panneaux ou battants du parquet qui se trouvent cassés ou enfoncés par violence.

4° Le preneur n'est pas tenu de réparer les pavés des grandes cours ou des écuries qui se trouvent cassés. Ces cours étant destinées à supporter des carrosses, des chariots, et d'autres choses d'un poids considérable, et les écuries étant destinées à recevoir des chevaux qui battent du pied, on ne peut pas, lorsqu'il s'y trouve des pavés cassés, dire que ce soit par la faute du preneur : c'est plutôt celle du paveur qui a employé des pavés trop minces, ou qui a épargné le ciment : or, il ne serait pas juste que le locataire répondît des faits d'un paveur qu'il n'a pas employé. A l'égard des pavés des petites cours où il n'entre ni carrosses ni charrettes, et de ceux des cuisines, des offices et des autres lieux semblables où l'on n'introduit pas des choses de grand poids, ils doivent être réparés par le preneur, lorsqu'ils sont cassés ; mais ils sont à la charge du bailleur lorsqu'ils ne sont qu'ébranlés. La raison en est qu'en pareil cas, la dégradation provient communément des intempéries de l'air, des gouttières, des égouts, des combles, etc. — Pour ce qui concerne les pavés des cours, et pour ceux des cuisines, c'est l'eau qu'on y répand continuellement qui, en altérant le ciment, les ébranle. Comme une telle dégradation n'est que l'effet de l'usage ordinaire auquel les lieux dont il s'agit sont destinés, il est clair qu'elle ne doit pas être à la charge du locataire.

5° Le preneur est tenu de remettre des losanges ou carreaux de vitres et des verges de fer pour les soutenir, à la place des vitres ou verges qui manquent ou qui sont cassées; la présomption étant que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, à moins que les vitres n'aient été cassées par la grêle; et à l'égard des verges, à moins qu'on ne reconnaisse qu'elles ont été cassées par le vice de la matière. Mais la réparation pour remettre les panneaux en plomb n'est pas à la charge du locataire, cette réparation n'étant censée causée que par la vétusté des plombs. Desgodets et Goupi comprennent aussi dans les réparations locatives le lavage des vitres.

Les croisées, les volets, les contrevents, les portes, leurs chambranles et embrasements, les fermetures soit des boutiques, soit des autres pièces, les lambris d'appui ou à hauteur de plancher, les cloisons, et toutes les menuiseries qui dépendent d'une maison, doivent être réparés par le preneur, lorsqu'ils sont endommagés, détruits ou cassés, soit qu'il les ait changés de place, ou qu'il ait, en quelque autre manière, donné lieu à la dégradation. — Il en serait différemment, si ces choses se trouvaient dégradées par vétusté : le preneur dans ce cas ne pourrait en être chargé.

6° Si le preneur faisait une chatière à une porte, le bailleur pourrait l'obliger de remettre à la fin du Bail une planche entière à cette porte pour boucher le trou. Pareillement, si le preneur fait placer une seconde serrure à une porte, et qu'à cet effet, il ait pratiqué des entailles pour la mettre en place, le bailleur pourra exiger qu'il soit remis une planche neuve à la place de celle à laquelle on aura travaillé, quand même on n'y aurait fait qu'un trou pour passer la clef.

7° Lorsque les dessus des portes et les autres tableaux, ainsi que leurs bordures ou ornements, viennent à être endommagés durant le Bail, c'est au preneur à les faire réparer; et s'ils sont tellement détériorés qu'on ne puisse pas les raccommoder, le preneur doit les payer au bailleur suivant l'estimation. — La même décision doit avoir lieu à l'égard des ornements de sculpture qui peuvent avoir été détruits par violence.

Si les glaces des cheminées ou des trumeaux viennent à être cassées, le preneur doit en faire remettre

de neuves et de la même qualité que celles qui ont été cassées; cependant s'il était justifié que le dommage est provenu du gonflement des plâtres, ou de ce que les bois des parquets se sont déjetés, ce serait le bailleur qui supporterait le dommage.

8° Les chambranles et tablettes de menuiserie que le feu endommage doivent sans difficulté être réparés par le preneur.

Il faut en dire autant des chambranles des cheminées de marbre et de ceux de pierre de liais, ainsi que de leurs foyers, tablettes, etc., lorsqu'ils sont cassés par violence ou par la trop grande activité du feu. Goupi observe qu'il est difficile de juger sainement à cet égard, attendu que l'effort des plâtres peut occasionner un pareil dommage. D'ailleurs les marbriers vendent souvent pour sains et entiers des chambranles défectueux, tranchés par des fils qu'ils ont soin de masquer avec un mastic mêlé de poudre de marbre, en sorte que les connaisseurs même y sont quelquefois trompés; c'est pourquoi celui qui prend une maison à Bail doit bien examiner ces sortes de choses, et se faire donner une reconnaissance des vices ou défauts qu'il peut y avoir remarqués.

Tout ce qui vient d'être dit s'applique aussi aux tables, buffets et cuvettes de marbre qui peuvent dépendre de la maison.

9° Si les tringles de fer de croisées qui portent des rideaux, les poulies et les croissants destinés à tenir les rideaux ouverts viennent à se casser, c'est au preneur à les réparer.

10° Les balcons et les grilles de fer auxquels il manque quelque enroulement ou barreaux doivent être réparés par le locataire. Il en est de même des treillis de fil de fer ou de laiton, lorsqu'ils se trouvent endommagés autrement que par vétusté.

11° Le preneur est aussi chargé de représenter à la fin du Bail toutes les serrures des portes, croisées, armoires, etc., qui dépendent de la maison; c'est pourquoi il est chargé de réparer toutes celles qui peuvent être cassées.

Il y a toutefois, selon la remarque de Goupi, une difficulté sur l'entretien des serrures: les uns prétendent que les locataires doivent être chargés de cet entretien lorsqu'ils ont reçu les serrures en bon état : la raison en est, disent-ils, que rien n'étant plus facile que de forcer la garniture d'une serrure lorsqu'on ouvre une porte sans attention, ce serait une condition trop onéreuse au bailleur que d'être obligé de raccommoder les serrures toutes les fois que les locataires les gâteraient. Les autres opposent que les garnitures des serrures ne sont pas assez solides pour résister au frottement continuel des clefs; que la poussière qui entre dans une serrure, se joignant avec l'huile dont on a coutume d'en enduire les pièces, forme une espèce de cambouis qui oblige à faire effort pour pouvoir ouvrir et fermer cette serrure; qu'ainsi, ces sortes de meubles se gâtent sans qu'on puisse imputer à cet égard aucune faute au locataire; en conséquence, ils soutiennent qu'il ne doit être chargé d'aucune réparation relativement à cet objet. Goupi trouve que ces raisons ne sont pas sans fondement; il croit néanmoins que, pour éviter les abus qui pourraient résulter de la mauvaise volonté de quelques locataires, il convient qu'ils soient tous chargés de l'entretien dont il s'agit; cette opinion nous parait judicieuse.

12° Les trous pratiqués dans la maçonnerie des mangeoires des chevaux sont aussi de l'entretien du locataire. — Si le devant d'une mangeoire se trouve rongé par les chevaux, le locataire est obligé d'en faire remettre une autre, parce que le dommage est l'effet d'un vice des chevaux qui ont été mis dans l'écurie. — Si les rateliers se trouvent endommagés ou détruits autrement que par vétusté, c'est aussi au locataire à les réparer. — Il en est de même des piliers et des barres qui servent à séparer les chevaux les uns des autres.

13° Le nettoiement des cheminées est pareillement une charge des locataires, et il n'est pas douteux que, si le feu prenait à une cheminée faute d'avoir été ramonée, le locataire ne fût tenu de tout le dommage causé par l'incendie qui aurait été la suite de sa négligence, à moins qu'il ne se fût trouvé dans le tuyau quelque pièce de bois; dans ce cas, se serait par le défaut de la construction de la cheminée que l'incendie serait arrivé, et le locataire n'en serait pas tenu : c'est ce qu'observe Goupi.

14° Le curement des privés est bien constamment une charge du bailleur et non des locataires.

15° Desgodets charge les locataires d'entretenir en entier les potagers des cuisines et leurs réchauds, ainsi que les fours et les fourneaux : mais Goupi remarque que cela n'est pas d'usage; suivant lui, le bailleur reste chargé des murs, des voûtes et planchers des fourneaux; et le preneur doit entretenir le carreau placé sur les planchers qui reçoivent les cendres des réchauds, et celui qui est au-dessus des fourneaux : le preneur doit aussi rétablir les réchauds potagers, lorsqu'il y en a de cassés, et les grilles, lorsqu'elles sont brûlées. Il en est de même des autres fourneaux, tels que ceux qui servent aux lavoirs.

16° Quant aux paillasses de cuisine, le locataire n'est tenu que du carreau de dessus (1).

A l'égard des fours, l'usage est que le bailleur en entretienne les murs et la cheminée, ainsi que la voûte inférieure, s'il y en a une; le locataire n'est tenu que de réparer l'aire du four et la chapelle ou voûte inférieure, qui est soumise immédiatement à l'action du feu.

17° Si les pierres à laver la vaisselle viennent à être cassées ou écornées durant le Bail, c'est au locataire à les réparer. Cependant si le dommage avait été l'effet de quelque fil qui se serait trouvé dans la pierre, la réparation concernerait le bailleur.

18° Lorsqu'il y a un tuyau de plomb pour recevoir les eaux du lavoir, avec une petite grille de plomb pour empêcher l'engorgement de ce tuyau, et

(1) On appelle *paillasse de cuisine*, de petits massifs de maçonnerie carrelés par dessus, élevés de terre d'un pied ou de quinze pouces de hauteur, et sur lesquels on met du charbon ou de la cendre chaude pour faire mitonner ou cuire doucement quelques viandes.

que cette grille se trouve enfoncée ou rompue, le locataire doit la rétablir, parce qu'on présume que c'est la charge qu'on a mise dessus qui a causé le dommage. Il y a des experts qui, dans le cas où un tuyau de plomb est joint avec une pierre à laver par un collet de mastic, chargent le locataire de l'entretien de ce collet, attendu qu'il est souvent fondu par la trop grande chaleur de l'eau qu'on emploie à laver la vaisselle; mais Goupi condamne cette pratique, et prétend qu'une telle réparation doit être à la charge du bailleur. La raison qu'il en donne est que la jonction du tuyau avec la pierre pouvant se faire avec plus de solidité par le moyen d'une soudure de plomb, le locataire ne doit pas être chargé d'entretenir une chose que le bailleur a négligé de rendre solide pour éviter de la dépense.

19° Goupi critique aussi l'usage dans lequel on est de faire payer au locataire les barrières de charpente que brisent les voitures qui entrent dans les cours et remises de la maison louée. Il étend la même critique au paiement qu'on exige pareillement du locataire pour le dommage causé aux auges de pierre destinées à abreuver les chevaux, et aux bornes que les cochers cassent quelquefois par défaut de dextérité. Les raisons sur lesquelles cet architecte fonde son opinion sont que les barrières et les bornes n'étant placées que pour conserver les murs de la maison, le locataire ne doit pas être chargé de l'entretien des choses dont il ne retire aucune utilité, et que le bailleur n'a fait faire que pour son intérêt particulier. Quant aux auges de pierre, le bailleur ayant négligé de les contre-garder avec du fer pour empêcher qu'elles ne pussent être endommagées par les voitures, il n'est pas juste que le locataire supporte les effets de ce défaut de précaution.

20° Les poulies des puits et des greniers, leurs chappes, ainsi que les mains de fer des puits doivent être réparées par les locataires : ce sont, pour ainsi dire, des meubles que le bailleur met dans sa maison pour l'usage de ses locataires; ainsi, il est juste que ceux-ci soient chargés de les entretenir.

Il faut en dire autant du piston, de la tringle de fer qui le fait mouvoir et du balancier des pompes que l'on met dans les maisons au lieu de puits.

Desgodets veut aussi que les aisements des puits soient à la charge du locataire, parce que ce sont les pierres et les autres choses que lui ou ses gens y laissent tomber par leur faute qui rendent ces aisements nécessaires; mais lorsque, dans des années de sécheresse, il faut percer le tuf pour faire venir de l'eau, ce doit être aux frais du bailleur.

21° L'entretien des tuyaux de descente de plomb ne doit point être à la charge du locataire, soit qu'ils viennent à se fendre par la gelée, ou qu'ils viennent à crever. Voici les raisons sur lesquelles Goupi fonde cette décision.

1° Si ces tuyaux de descente ne reçoivent que les eaux des combles, et qu'ils viennent à se fendre par la gelée, cela n'arrive point par le fait du locataire; s'ils venaient à s'engorger, ce serait faute de grilles pour empêcher les gravois et autres immondices que les eaux des combles peuvent entraîner avec elles; par conséquent cela ne peut pas s'imputer au locataire.

2° Si ces tuyaux reçoivent et les eaux des combles et celles que les locataires peuvent y jeter, il n'est pas possible de savoir si le dommage arrivé à ces tuyaux a été causé plutôt par les eaux des locataires que par celles des combles.

3° Enfin, quand bien même ces tuyaux de descente ne serviraient qu'aux locataires seuls, les locataires ne pourraient être tenus de les réparer s'ils venaient à se briser par la gelée, parce qu'il faut que ces locataires fassent un usage continuel de ces tuyaux; ils ne peuvent s'en dispenser; ainsi, ils ne sont point garants de l'événement.

22° Les locataires ne peuvent pas être tenus non plus de l'engorgement lorsqu'il y a des grilles; ces tuyaux ne peuvent s'engorger que par le mastic que font les eaux grasses et les sels des urines, ce qui est une suite indispensable de l'usage que l'on fait de ces tuyaux : d'ailleurs ces engorgements ne se peuvent faire que par une longue suite d'années; trente ans ne suffiraient quelquefois pas pour qu'il se fît de ces sortes d'engorgements; ainsi, il faudrait, pour qu'un locataire en fût garant, qu'à chaque Bail on fît déposer et fendre les tuyaux de descente pour faire ôter le mastic du précédent Bail, n'étant pas juste que le dernier locataire soit chargé des faits du précédent.

23° Lorsqu'il y a un jardin attaché à la maison louée, le locataire doit l'entretenir et le remettre, à la fin du Bail, en aussi bon état qu'il était lorsqu'il est entré en jouissance; s'il ne conste pas l'état dans lequel il était alors, on présume qu'il était en bon état; ainsi les allées doivent être rendues dressées et sablées, etc.

Lorsqu'il y a des treillages et portiques de treillages, le locataire n'est chargé que de ce qui peut s'y trouver de cassé par violence, et non du dommage causé par les vents ou par une longue suite d'années. Quand le vent rompt ou renverse des treillages, le propriétaire est censé n'avoir pas pris les précautions nécessaires pour les rendre solides.

S'il y a des bassins ou jets-d'eau, le locataire est tenu de réparer les tuyaux de fer, de plomb ou de grès, lorsque la gelée les a fait crever, parce qu'on a négligé d'en ôter l'eau pendant l'hiver; il est d'ailleurs chargé d'entretenir les robinets. Si les réservoirs venaient à être endommagés parce que le locataire n'aurait pas eu soin de les faire décharger durant la gelée, il serait tenu de les réparer, à moins toutefois que les eaux de ces réservoirs ne vinssent des eaux publiques de la ville. La raison de cette exception est qu'en cas pareil il ne dépend pas du locataire de retirer l'eau quand bon lui semble.

A l'égard des vases et des pots de fleurs qui servent à l'ornement du jardin, et des bancs que le propriétaire y a laissés en donnant la maison à loyer, Goupi fait une distinction : il dit qu'en ce qui concerne les vases de faïence, de fonte ou de fer, les caisses de bois, et les bancs de bois, cassés ou dégradés autrement que par vétusté, la présomption est

que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, et qu'en conséquence il est tenu de les réparer ou d'en substituer d'autres; mais qu'à l'égard des vases de marbre, de pierre ou de terre cuite, et des bancs de pierre, la dégradation de ces choses pouvant venir de l'intempérie de l'air, le locataire n'en est point tenu, à moins que le propriétaire ne prouve qu'ils ont été rompus par violence.

24° Les plombs, les fers et les autres choses dépendantes d'une maison, qui viennent à être volés, doivent être rétablis aux frais du locataire, à moins qu'il ne justifie qu'on ne peut, à cet égard, lui imputer aucune négligence ou défaut de précaution.

II. Le fermier d'un bien de campagne est tenu de faire faire aux bâtiments qu'il occupe toutes les réparations d'entretien dont ils peuvent avoir besoin, en observant sur cela les usages des lieux où les bâtiments se trouvent situés.

[[III. Sur les réparations locatives dont le locataire est tenu, *V.* les art. 1754, 1755 et 1756 du Code civil.]]

IV. Au surplus, un locataire n'est pas obligé de réparer les choses de manière qu'elles soient meilleures qu'elles n'étaient lorsqu'il les a prises à Bail : il suffit qu'il représente en place celles qu'il a reçues, bonnes ou mauvaises, sans y avoir fait de changement. Il a donc un grand intérêt à examiner, avant d'entrer en jouissance d'une maison, les choses qui y sont endommagées; il peut obliger le propriétaire à les mettre en état : sinon, il doit prendre la précaution de faire signer par le propriétaire un état pour justifier des choses qui manquent ou qui exigent des réparations.

[[« S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure.

» S'il n'a pas été fait d'état de lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire. »

Ainsi s'exprime le Code civil, art. 1730 et 1731.]]

V. Il n'est pas inutile d'observer ici qu'il y a dans une maison différentes choses de la garde et de l'entretien desquelles un locataire n'est pas obligé de se charger, même après le Bail passé : tels sont, dans les jardins, les bancs de bois qui peuvent se transporter, les vases de faïence, de fonte ou de fer, les caisses de bois pour les arbrisseaux; dans les appartements, les tringles des rideaux; les croissants pour tenir les rideaux des portières ouvertes; les tables de marbre et les trumeaux de glace qui ne sont point attachés pour perpétuelle demeure; les armoires non scellées; les doubles portes d'étoffe, les paillassons ou stores de croisées, les tableaux ou dessus des portes non arrêtées dans la menuiserie de la maison : dans les escaliers, les lanternes; dans les cuisines, les tablettes, les rateliers et tables de cuisine; enfin, toutes les choses qui peuvent aisément être transportées et qui sont meubles.

Lorsqu'après le Bail signé, le locataire veut être déchargé de la garde de toutes ces choses, il doit en faire sa protestation en entrant dans la maison, et mieux encore avant d'y entrer.

[[VI. Toutes les contestations qui s'élèvent entre le propriétaire et le locataire ou fermier, sur les réparations locatives, doivent être portées devant le juge-de-paix du lieu de la situation du bien loué ou affermé. Code de procédure civile, art. 3. *V. Dégradations* et *Juge-de-Paix.*]]

§ IX. *De différentes clauses du Bail.*

I. Souvent on stipule dans le Bail d'une métairie, que le preneur fera les voitures de matériaux nécessaires pour réparer les bâtiments de la métairie. Mais quel sera l'effet de cette clause, si la métairie vient à être incendiée? La réponse est que le fermier ne saurait être obligé à faire les voitures que peut exiger une reconstruction à neuf. La raison en est que les voitures auxquelles il s'est assujetti par le contrat, n'ont eu pour objet que les réparations d'entretien qui surviennent ordinairement dans le cours d'un Bail, et non la reconstruction occasionnée par un incendie qu'on n'avait pas prévu.

On ne peut pas non plus, en vertu de la clause dont il s'agit, obliger le preneur d'aller chercher les matériaux nécessaires dans un lieu éloigné, lorsqu'il y en a de bons dans le voisinage de la métairie : cependant, si l'endroit où l'on demande que le preneur aille chercher les matériaux n'est qu'à une distance peu considérable du lieu le plus proche de la métairie où il s'en trouve, il doit déférer à la demande.

Mais si le propriétaire venait à changer l'état des bâtiments de la métairie, et qu'au chaume qui les couvrait il voulût, par exemple, substituer des tuiles qu'il faudrait aller chercher au loin, le preneur ne pourrait pas être tenu de ce surcroît de voitures. La raison en est qu'il ne s'est assujetti qu'à faire les voitures nécessaires pour réparer la métairie, eu égard à l'état où elle était lorsqu'il l'a prise à Bail : ainsi, par le changement que le propriétaire fait à sa métairie, il n'a pas le droit de rendre plus onéreuse l'obligation du preneur.

Le propriétaire doit aussi éviter de choisir un temps où les travaux de campagne exigent la présence du fermier, pour demander à celui-ci les voitures qu'il s'est soumis de faire. Il est certain qu'en pareil cas, le fermier serait fondé à ne pas déférer à la demande, surtout si les réparations n'étaient pas urgentes; et si elles étaient urgentes, il faudrait savoir si ce n'est point par un effet de la négligence du propriétaire que les voitures ont été différées jusqu'alors. Si les réparations étaient à faire, depuis long-temps, et que le fermier en eût averti le propriétaire, il est certain que celui-ci serait tenu de dédommager celui-là, s'il l'obligeait à faire, dans le fort de ses travaux, ce qu'il aurait pu faire à moindre frais dans un temps plus commode. C'est l'avis de Pothier.

II. On stipule quelquefois dans un Bail de biens de campagne, que la garantie du bailleur ne s'é-

tendra pas à l'obligation de *parfournir la mesure, et que le plus ou le moins sera pour le compte du fermier.*

L'effet de cette clause est de donner au fermier la jouissance de l'excédant, s'il y en a, sans qu'il soit tenu d'augmenter le loyer; mais aussi il n'a nul droit pour demander une diminution de loyer, s'il se trouve que le terrain loué soit moins étendu qu'il ne l'avait cru.

Si l'on stipule que la garantie aura lieu tant pour la mesure que pour la jouissance des héritages affermés, il y a une distinction à faire : ou ces héritages sont entourés de murs, de palissades, de haies; ou les limites en sont déterminées par des tenants et aboutissants spécifiés dans le Bail; ou bien ils n'ont ni clôture proprement dite, ni limites bien établies.

Supposons que vous me laissiez à Bail cinq arpents de terres situés à Longjumeau, entourés de murs, de palissades, etc., ou limités par des héritages de tels et tels particuliers; il n'est pas douteux que vous ne soyez obligé de me faire jouir de la totalité de cinq arpents, ou de diminuer le loyer à proportion de ce qu'il s'en trouvera de moins.

Mais si vous me laissez à Bail un verger situé à Saint-Denis, environné de murs, ou limité par tels et tels héritages, et que vous l'ayez énoncé contenant cinq arpents, vous ne serez pas garant de la mesure. La raison en est que ce n'est pas précisément cinq arpents que vous m'avez loués, mais un verger; c'est pourquoi vous ne me devez que la garantie de la jouissance de ce verger, tel qu'il est dans les limites que vous lui avez assignées. S'il n'est point aussi étendu que je l'avais cru, c'est à moi à m'imputer de ne l'avoir pas mesuré comme j'en étais le maitre avant de souscrire le Bail.

[[Cette distinction est rejetée par le Code civil, art. 1619 et 1765. Suivant ces articles, soit que le Bail porte sur un corps certain et limité, soit qu'il comprenne des fonds distincts et séparés, soit qu'il commence par la mesure ou par la désignation de l'objet affermé suivie de la mesure, l'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de fermage en faveur du bailleur, pour l'excédant de mesure, ni en faveur du preneur à aucune diminution du fermage pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets affermés, s'il n'y a stipulation contraire.

Il résulte encore de l'art. 1622, combiné avec l'article 1765, que l'action en supplément de fermage de la part du bailleur, et celle en diminution de la part du preneur, doivent être intentées dans l'année à compter du jour du contrat, à peine de déchéance. Et de l'art. 1623, combiné avec le même art. 1765, il résulte encore que, s'il a été affermé deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on doit faire compensation jusqu'à due concurrence.]]

III. On stipule aussi assez fréquemment dans les Baux, que le *preneur sera tenu d'acquitter les cens et rentes seigneuriales :* mais une telle stipulation ne s'applique qu'aux redevances modiques; c'est pourquoi si les biens loués se trouvaient chargés d'une rente considérable, quoique seigneuriale, le preneur n'en serait pas chargé en vertu de la stipulation dont il s'agit, si d'ailleurs il n'en avait point eu de connaissance.

Si, en chargeant le preneur d'acquitter les cens et droits seigneuriaux, le bailleur n'avait indiqué ni le montant de ces droits ni les seigneurs auxquels ils sont dus, il serait tenu des frais et des amendes qui pourraient résulter du défaut du paiement.

[[Il n'existe plus de cens ni de rentes seigneuriales; mais les mêmes observations peuvent s'appliquer aux rentes foncières dont le fermier serait chargé par son Bail d'acquitter le bailleur.]]

IV. Comme celui qui loue son bien, en conserve non-seulement la propriété, mais encore la possession, puisqu'il possède par son locataire, et que les loyers qu'il perçoit lui tiennent lieu de jouissance, il faut en tirer la conséquence que c'est le propriétaire et non le locataire qui doit acquitter toutes les charges imposées sur les héritages loués, à moins que, par une clause particulière du Bail, le locataire ne se soit expressément soumis à remplir cette obligation pour le propriétaire. Cependant ce n'est jamais ce dernier qui doit acquitter la dîme; et il est facile d'en apercevoir la raison : c'est que la dîme n'est pas une charge du fonds, et qu'elle n'est due que sur les fruits, en vertu d'une coutume qui a passé en obligation : or, c'est le locataire qui perçoit les fruits; c'est donc lui qui est tenu d'acquitter la dîme.

[[La dîme est abolie par les lois du 4 août 1789. Ainsi, ce qu'on vient de lire à cet égard est aujourd'hui sans objet. — Quant aux droits de champart non seigneuriaux dont les fonds affermés peuvent être grevés, le bailleur doit en indemniser le fermier, s'il n'a pas pris la précaution d'en charger celui-ci par son Bail. La raison en est que l'obligation de payer, à titre de champart, une portion des fruits des fonds affermés, n'est pas de droit commun; qu'elle ne peut être fondée que sur des titres particuliers; et que, dès-là, le fermier ne peut être présumé, ni en avoir eu connaissance, lorsqu'il a traité avec le bailleur, ni s'y être soumis.]]

Les lois qui ont établi certaines impositions, telles que le vingtième, portent que les fermiers ou locataires seront contraints de les acquitter; mais il ne faut pas conclure d'une telle disposition que les impositions ne soient pas à la charge du propriétaire : le fermier n'en fait que les avances, qu'il retient ensuite sur les loyers ou fermages.

[[Telle est, pour la contribution foncière qui remplace actuellement le vingtième, la disposition expresse de la loi du 22 novembre 1790, tit. 5, art. 10, et de la loi du 3 frimaire an 7, art. 147.]]

A l'égard des impositions relatives aux réparations des églises paroissiales, Pothier remarque qu'elles sont d'une nature mixte : elles sont charges du fonds pour une portion, et charges personnelles du fer-

mier ou locataire qui est paroissien, pour l'autre portion. Comme les églises paroissiales concernent principalement et immédiatement l'utilité des habitants, il est juste que les locataires et fermiers contribuent à l'entretien de ces églises avec les propriétaires des fonds. La portion à laquelle ils doivent contribuer, est ordinairement réglée au tiers du taux auquel la maison ou métairie dont ils sont locataires ou fermiers a été imposée.

Le locataire ou fermier étant tenu de contribuer pour un tiers à ces impositions en qualité d'habitant et de paroissien, il s'ensuit, continue le jurisconsulte cité, 1° que, si le locataire a sous-baillé toute la maison, c'est le sous-locataire qui est tenu du tiers de l'imposition, et non le locataire : et que, s'il n'a sous-baillé que pour partie, le sous-locataire est tenu d'une partie du tiers de la taxe à proportion de ce qu'il occupe; 2° que le locataire d'un magasin ou d'autres bâtiments destinés à renfermer ou à débiter des marchandises, ne doit point son tiers du taux de la taille d'église, imposée sur ces sortes de bâtiments. La raison en est qu'un tel locataire qui a son domicile ailleurs, n'étant ni habitant ni paroissien, n'a aucune qualité qui le rend contribuable.

Observez que, dans la répartition de la taxe, les bâtiments qui ne servent pas pour l'habitation d'un paroissien, doivent être imposés à un tiers de moins que les maisons; autrement, le propriétaire d'un magasin ou autre bâtiment semblable, qui n'ayant point de locataire paroissien, doit porter son taux en entier, se trouverait porter plus que sa part des deux tiers de l'imposition due par les propriétaires.

A l'égard des maisons occupées par les propriétaires, elles doivent être taxées comme les maisons louées; parce que le propriétaire, étant en même temps paroissien, doit contribuer à l'imposition dans les deux qualités.

[[Aujourd'hui, lorsque, pour subvenir à une charge communale, on impose des centimes additionnels sur les biens-fonds, les bailleurs en sont seuls chargés, parce que les centimes additionnels suivent en tout le sort de la contribution foncière.]]

V. Souvent on stipule que le preneur pourra être contraint par corps à exécuter le Bail : une telle stipulation est autorisée par l'art. 7 du tit. 34 de l'ordonnance du mois d'avril 1667. Mais cette clause ne peut avoir lieu que dans les Baux à ferme, et elle ne se supplée pas. Ainsi, lorsqu'elle n'est point intervenue, le bailleur ne peut exercer ses droits que sur les biens du preneur.

Il faut remarquer que la disposition de l'ordonnance de 1667, dont nous venons de parler, ne peut pas s'exécuter en Lorraine, parce qu'elle est contraire à ce que prescrit l'art. 12 du tit. 20 de l'ordonnance du duc Léopold, du mois de novembre 1707, qui est ainsi conçu : « Défendons à tous nos sujets de s'obliger par corps les uns envers les autres par aucun contrat, convention ou condamnation volontaire, à peine de nullité. »

[[La ci-devant Lorraine est aujourd'hui soumise, comme toute la France, à la disposition de l'article 2062 du Code civil, qui est conforme à celle de l'ordonnance de 1667.]]

Observez aussi que, quand le Bail par lequel on a stipulé la contrainte par corps est fini, et que le fermier continue à jouir par réconduction tacite, la stipulation dont il s'agit demeure sans effet : la raison en est que la réconduction tacite ne s'étend qu'aux clauses ordinaires, et non à celles qui, comme la contrainte par corps, sont extraordinaires.

Les héritiers du fermier qui continuent à jouir du Bail, ne peuvent pas non plus être contraints par corps en vertu de la clause par laquelle celui qu'ils représentent s'est soumis à cette peine. La raison en est qu'une telle soumission est purement personnelle, et ne peut engager des héritiers.

[[L'art. 2062 du Code civil porte que, même sans stipulation, « les fermiers et les colons partiaires peuvent être contraints par corps, faute de représenter à la fin du Bail le cheptel de bétail, les semences et les instruments aratoires qui leur ont été confiés, à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait. »

La loi du 15 germinal an 6 contenait la même disposition, quoique d'ailleurs elle n'autorisât pas, dans les Baux, la stipulation de la contrainte par corps.]]

VI. Les Baux portent quelquefois la clause que le preneur ne pourra pas sous-bailler sans que le bailleur n'y ait consenti par écrit; mais on n'oblige pas les preneurs à exécuter cette clause à la rigueur. Ainsi, quand quelque circonstance l'oblige à quitter la maison louée et qu'il présente au bailleur un sous-locataire d'un état à occuper la maison comme l'occupait le preneur lui-même, tout l'effet de la clause se réduit à ce que le bailleur qui ne veut point accepter le sous-locataire peut faire résilier le Bail, faute par le preneur de s'être conformé à la clause par laquelle il lui était défendu de sous-bailler : mais si le bailleur voulait exiger l'exécution du Bail, on ne l'admettrait point à empêcher le sous-Bail, parce qu'il n'aurait aucun intérêt à cet empêchement.

Si le preneur n'a pas sous-loué la totalité des choses comprises au Bail qui lui défend de sous-louer sans le consentement du bailleur, et qu'il reste en possession d'une partie de ces choses, le bailleur ne peut pas demander la résolution du Bail, quelque petite que soit la portion réservée par le locataire, pourvu que les lieux soient garnis : telle est la jurisprudence du Châtelet de Paris; et la cour des aides a jugé en conformité, par un arrêt rendu le vendredi 17 mars 1758, dont voici l'espèce telle qu'elle est rapportée par l'auteur de la *Collection de jurisprudence*.

Le dérangement des affaires du sieur Guyot de Villers l'ayant obligé de sous-louer à quatre personnes différentes l'hôtel de la Vallière, situé à Paris, rue Neuve-Saint-Augustin, qu'il avait d'abord occupé en totalité, et dont il ne conserva pour lui qu'un très-petit appartement, le duc de la Vallière demanda la résolution de son Bail, et se fonda sur ce qu'il était interdit au sieur de Villers de sous-louer l'hôtel et de céder son droit de Bail sans le consentement par écrit du bailleur. — Il y avait cette

circonstance, que les Baux des sous-locataires se montaient à 13,200 liv., et que le prix du Bail fait au sieur de Villers n'était que de 10,000 liv. : ainsi les créanciers unis du sieur de Villers, auxquels il avait fait un abandonnement de ses biens et de ses droits, trouvaient un bénéfice de 3,200 liv. par an, outre le petit logement que le sieur de Villers s'était réservé.

Le duc de la Vallière ajoutait à ses moyens que le sieur de Villers avait été fort long-temps sans habiter l'appartement qu'il s'était conservé; et de ces deux circonstances, jointes au fait de l'abandonnement total des droits du sieur de Villers à ses créanciers, le duc de la Vallière concluait qu'il avait pu demander la résiliation du Bail.

Le sieur de Villers, aidé par l'intervention de ses créanciers unis, soutenait que, puisqu'il avait conservé une portion de l'hôtel, on ne pouvait pas faire résoudre son Bail; il attestait sur cela la jurisprudence du Châtelet; il ajoutait, pour détruire le prétendu reproche de l'abandon de son appartement pendant quelque temps, qu'on ne pouvait raisonnablement s'en faire un moyen contre lui, puisqu'il était naturel qu'il mît sa personne à couvert dans des circonstances critiques où le contrat d'arrangement fait avec ses créanciers n'était pas encore homologué.

A l'égard de l'abandonnement qu'il leur avait fait, il n'opérait tout au plus, disait le sieur de Villers, qu'un mandat qui ne le dépouillait que fictivement.

Ces moyens furent adoptés, et l'arrêt cité débouta le duc de la Vallière de sa demande en résiliation.

La clause de ne pas sous-bailler un bien rural doit s'observer plus scrupuleusement : la raison en est qu'il est intéressant qu'une terre soit cultivée par tel fermier plutôt que par tel autre, attendu que tous n'ont pas la même aptitude à la chose; cependant, si des circonstances particulières mettaient le preneur dans l'impossibilité de continuer l'exploitation du Bail, et qu'il présentât à sa place un bon fermier, il faudrait que, nonobstant la clause du Bail, le propriétaire de la *métairie* agréât le fermier, ou qu'il consentît à la résiliation du Bail.

[[Cette distinction entre la clause de ne pas sous-louer une maison, et la clause de ne pas sous-bailler un bien rural, est contraire aux vrais principes sur l'exécution des contrats, et le Code civil la condamne formellement. L'art. 1717, qui fait partie de la section *des règles communes aux Baux des maisons et des biens ruraux*, porte que la faculté de sous-louer et de céder son Bail à un autre peut être interdite pour le tout ou pour partie, et que *cette clause est toujours de rigueur*.

Par cette dernière disposition, le Code civil condamne encore l'opinion ci-dessus énoncée, qui tend à obliger le propriétaire d'agréer le fermier que lui présente le preneur, ou de consentir à la résiliation du Bail.

VII. Y a-t-il quelque différence entre la clause qui prohibe la faculté de sous-louer, et la clause qui prohibe la faculté de céder le Bail? *V. Sous-location.*

VIII. Au surplus, pour les *métairies* proprement dites, il n'est pas nécessaire que le Bail en prohibe expressément la sous-location. Cette prohibition y est toujours sous-entendue. « Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le Bail. — En cas de contravention, le propriétaire a droit de rentrer en jouissance, et le preneur est condamné aux dommages-intérêts résultants de l'inexécution du Bail. » Ce sont les termes du Code civil, art. 1763 et 1764.]]

§ X. *Des cas où le preneur peut obtenir la remise des loyers, en tout ou en partie.*

I. Voici les principes généraux que Pothier établit à cet égard.

1° Le preneur ou locataire doit avoir la remise du loyer pour le tout, lorsque le bailleur n'a pu lui procurer la jouissance ou l'usage de la chose louée. — La raison de ce principe est que le contrat de louage s'analyse en une espèce de contrat de vente de fruits futurs, ou de l'usage futur de la chose louée, dont le loyer est le prix : or, de même que la vente des fruits futurs n'est valable, et que le prix n'en est dû qu'autant que ces fruits naîtront et feront par leur existence la matière du contrat, on doit pareillement décider qu'il ne peut être dû de loyer, lorsque le preneur n'a pu avoir aucune jouissance ni usage dont ce loyer soit le prix.

2° Le preneur ou locataire que le bailleur n'a pu faire jouir pendant une partie du temps du Bail doit avoir la remise du loyer pour le temps pendant lequel il n'a pu jouir. — La raison en est que chaque partie du loyer est le prix de la jouissance de chaque partie du temps que devait durer le Bail : il ne peut donc être dû de loyer pour la partie du temps durant lequel le preneur n'a eu ni pu avoir cette jouissance.

3° Le preneur ou locataire que le bailleur n'a pu faire jouir de quelque partie de la chose qui lui a été louée, doit avoir la remise du loyer pour cette partie pendant le temps qu'il n'en a pu avoir la jouissance. — Ce principe, qui est une suite des précédents, peut néanmoins souffrir quelque limitation, comme on le verra ci-après.

4° Le preneur ne peut demander remise du loyer lorsque l'empêchement est venu de sa part. — Il suffit en ce cas qu'il y ait une jouissance ou usage possible de la chose qu'il n'a tenu qu'au preneur d'avoir ou par lui ou par d'autres, pour que le loyer en soit dû.

5° Le loyer n'est dû que pour la jouissance que le preneur a eue en vertu du Bail. — Suivant ce principe, si le preneur, pendant le cours du Bail, a acquis la pleine propriété, ou du moins l'usufruit de la chose louée, il doit être déchargé du loyer pour le temps qui reste à courir du Bail depuis son acquisition, parce qu'il ne jouit plus en vertu du Bail, mais de son chef.

6° Lorsque le preneur n'a pas été privé absolument de la jouissance de la chose, mais que, par un

accident imprévu, sa jouissance ait souffert une altération et une diminution très-considérable, il peut demander qu'on lui diminue le loyer proportionnellement à ce qu'il a souffert dans sa jouissance.

II. Voici maintenant l'application que le jurisconsulte cité fait de ces principes aux Baux des maisons et des métairies.

A l'égard des maisons, si le bailleur est en demeure d'en remettre les clefs au preneur, celui-ci n'en devra les loyers qu'à compter du jour que sa jouissance aura commencé.

Il en serait de même si, nonobstant la remise des clefs, la maison se trouvait inhabitable, par quelque cause que ce fût : dans ce cas, le preneur pourrait refuser de recevoir les clefs, jusqu'à ce que la maison eût été rendue habitable, et qu'on lui eût offert de nouveau de lui en remettre les clefs. Il pourrait même demander la résiliation du Bail; parce que, pour se loger, il n'est pas obligé d'attendre que cette maison soit réparée.

Cependant, si ce n'était que par cas fortuit que la maison fût inhabitable, le bailleur pourrait empêcher la résiliation du Bail, en offrant de loger le preneur dans une autre maison, jusqu'à ce que celle qui est louée fût réparée; mais alors il convient que le bailleur fasse raison au preneur de ce qu'il lui en aura coûté pour le second délogement.

Si, après être entré dans la maison louée, quelque cas fortuit oblige le preneur d'en sortir, il doit être dispensé d'en payer les loyers, à compter du jour de sa sortie. Tel serait le cas où des experts auraient rapporté que la maison louée est menacée d'une chute prochaine.

Mais si la jouissance du preneur n'a été empêchée que relativement à quelque partie de la maison louée, il ne doit être déchargé du loyer que pour cette partie.

Nous avons même fait voir que, lorsque le travail qu'il a fallu faire pour réparer la maison louée n'a duré que quelques jours, ou n'a causé qu'une incommodité légère au preneur, il ne lui est dû aucune remise sur le loyer. *V.* ci-devant, § 6.

III. Si c'est par son fait ou par sa faute que le preneur a été privé de la jouissance de la maison louée, il n'a nul droit pour être déchargé du loyer; c'est ce qui résulte du quatrième principe que l'on a établi précédemment.

[[Cette décision doit même s'appliquer au cas où les affaires publiques obligeraient le preneur d'aller résider ailleurs : non-seulement il devrait le loyer qui aurait couru pendant son absence, mais il ne pourrait même pas, s'il n'y était autorisé par une loi particulière, faire résilier le Bail pour les termes à échoir. *V.* ci-après, § 14, n° 2.]]

IV. Pour faire l'application du sixième principe au Bail d'une maison, Pothier suppose l'espèce suivante :

Alexandre a loué à César une auberge située sur la grande route; et depuis le Bail, le gouvernement ayant établi la grande route ailleurs, de fréquentée qu'était l'auberge auparavant, elle est devenue déserte : quoique, dans ce cas, César ait conservé la jouissance de toutes les parties de la maison louée, il ne laisse pas d'être en droit de demander qu'il lui soit fait une remise sur le loyer, parce qu'il a souffert une diminution considérable dans le produit de l'auberge.

Mais si, dans le temps du Bail, l'auberge d'Alexandre était la seule d'un endroit, et que, durant le cours du Bail, il se fût établi d'autres auberges dans le même lieu, César ne pourrait prétendre aucune remise sur le loyer, sous prétexte que la concurrence des nouvelles auberges aurait diminué le produit de la première.

La différence entre les deux cas dérive de ce qu'en passant le Bail il n'y avait nulle raison pour que César crût qu'il ne s'établirait point de nouvelle auberge dans le lieu où il louait la sienne, et qu'au contraire il n'avait pas dû prévoir que le gouvernement ferait changer la route établie. L'établissement d'une nouvelle auberge n'est qu'un événement ordinaire : le changement de route est un cas fortuit.

V. Quand, par force majeure, un fermier a été privé des fruits de quelques années de son Bail, soit que les ennemis aient fourragé ses blés, soit qu'ils aient été détruits par le débordement d'une rivière, ou par quelque autre accident semblable, il doit obtenir la remise de l'année de fermage dans laquelle l'accident est arrivé. — Cependant s'il n'y avait pas eu une perte totale des fruits, il faudrait proportionner à la perte la remise du fermage.

Au reste, le fermier n'est fondé à prétendre ces remises qu'autant qu'il se trouve dans les conjonctures suivantes :

1° Il faut que la perte ait été causée par un événement qu'il n'a pu ni empêcher ni détourner; c'est pourquoi, s'il avait pu éviter qu'on ne fourrageât ses blés, en obtenant du général ennemi une sauvegarde, telle qu'il en accordait pour de l'argent à ceux qui en demandaient, il ne serait pas fondé à prétendre la remise du fermage pour la perte qu'il aurait soufferte.

2° Il faut que la perte ait eu lieu tandis que les fruits étaient encore sur pied, parce qu'aussitôt que la récolte en est faite, ils sont aux risques du fermier à qui ils appartiennent, et il en doit le fermage.

C'est même sans fondement que quelques-uns ont prétendu que, pour que les fruits fussent aux risques du fermier, il fallait qu'il les eût serrés; il suffit pour cet effet qu'ils aient été séparés du fonds; ainsi, des blés en javelles ou en gerbes sur un champ sont acquis au fermier, et il en doit le fermage.

[[« Le fermier ne peut demander de remise, lorsque la perte des fruits arrive *après qu'ils sont séparés de la terre,* à moins que le Bail ne donne au propriétaire une quotité de la récolte en nature, auquel cas, le propriétaire doit supporter sa part de la perte, pourvu que le preneur ne fût pas en demeure de lui délivrer sa portion de récolte. » Code civil, art. 1771.]]

3° Pour que le fermier soit autorisé à prétendre une remise sur le fermage, il faut que le dommage ait été considérable : il ne peut point demander de

diminution pour raison d'un dommage modique, quelle qu'en ait été la cause.

Mais jusqu'où doit s'étendre le dommage pour être réputé considérable, et pour autoriser le fermier à prétendre une remise sur le fermage?

Il y a sur ce point plusieurs opinions. Bruneman demande le concours de deux choses : 1° que les fruits échappés à l'accident, soient au-dessous de la moitié de ceux que produisent les années ordinaires; 2° que la valeur de ce qui reste, soit au-dessous de la moitié de la valeur du prix de la ferme.

Pothier pense fort bien que la décision de cette question doit être laissée à l'arbitrage du juge, à qui il fournit pour guide les règles suivantes :

Lorsqu'une métairie composée de différentes parties qui produisent différentes espèces de fruits, a été donnée à ferme par un même Bail et pour un seul et même prix annuel, si l'accident n'est arrivé que sur une des parties de cette métairie; qu'il soit, par exemple, survenu une grêle extraordinaire, qui, après la récolte des blés, ait perdu totalement les fruits à recueillir dans la vigne, pour juger si la perte causée par cet accident est une perte considérable, il ne faut pas avoir égard à la seule partie de la métairie sur laquelle l'accident est arrivé, mais à la totalité de la métairie; et il ne doit y avoir lieu en ce cas à la remise d'une partie des fermages, qu'autant que la vigne aurait fait l'objet le plus considérable de la métairie.

Ceci doit avoir lieu, quand même le fermier aurait sous-baillé séparément cette vigne à quelqu'un, et aurait été obligé de lui faire remise d'une année de la sous-ferme.

Il en serait autrement si le fermier principal avait pris à ferme pour des prix séparés les terres et les vignes; le Bail des vignes et le Bail des terres étant alors deux Baux séparés, quoique faits à la même personne, le fermier qui aurait souffert une perte totale des fruits du Bail des vignes, serait bien fondé à demander la remise de l'année de fermage de ce Bail, sans que le bailleur pût lui opposer en compensation le profit fait sur le Bail des terres; parce que ces Baux différents sont des Baux qui n'ont rien de commun l'un avec l'autre.

La perte des fruits à recueillir sur une partie de la métairie, ne donne lieu à aucune remise des fermages, à moins que cette partie ne soit la plus considérable de la métairie : il en est autrement lorsqu'un fermier a été évincé ou privé en quelque manière que ce soit d'une partie des terres de la métairie : quelque petite que soit cette portion, le bailleur doit une indemnité pour la non jouissance du preneur à cet égard.

[[Suivant les art. 1769 et 1770 du Code civil, il faut que la perte soit au moins de la *moitié d'une récolte.*]]

4° Pour qu'il y ait lieu à la remise, il faut que la perte de la récolte de l'année pour laquelle le fermier demande cette remise n'ait pas été compensée par l'abondance de quelqu'une des années du Bail, soit de celles qui ont précédé cette année, soit de celles qui l'ont suivie.

Ainsi, lorsque cette remise est demandée avant la fin du Bail, le juge ne doit pas faire droit définitivement sur la demande : il doit pour cela attendre jusqu'à la fin du Bail, en ordonnant néanmoins, par provision, que le bailleur ne pourra exiger qu'une certaine portion des fermages de l'année dans laquelle la perte de la récolte a eu lieu. [[Code civil, art. 176.]]

Mais dans quel cas la stérilité extraordinaire d'une année doit-elle être censée compensée par la fertilité des autres années du Bail? Bruneman dit qu'il y a sur ce point jusqu'à huit opinions différentes, qui sont rapportées par Nicolas de Clapperies. Pothier pense que, pour savoir si les années de fertilité ont produit au fermier un dédommagement suffisant pour l'année de stérilité, il faut commencer par évaluer le produit qu'on a droit d'espérer chaque année, et faire ensuite le calcul du produit réel : si la somme du produit réel s'étend au-delà de celle qu'on avait droit d'espérer, en telle sorte que l'excédant de celle-ci soit égal au montant de la perte que le fermier a soufferte dans l'année de stérilité, il se trouve indemnisé suffisamment. — Ceci va s'éclaircir par l'hypothèse suivante.

Supposons que je vous aie loué pour neuf années une métairie dont on pouvait espérer de tirer 500 livres par an : vous avez été privé de toute la récolte pendant une année; mais si vous avez tiré des huit autres années une somme de 4,500 livres, tandis que régulièrement vous ne pouviez vous attendre à en tirer plus de 4,000 livres, il est clair que vous aurez fait un bénéfice de 500 livres sur lequel vous n'aviez point dû compter : or, ce bénéfice est égal à la perte que vous avez supportée par l'année de stérilité; ainsi, vous êtes dédommagé de cette perte, et vous n'êtes plus fondé à demander qu'on vous en indemnise par la remise du fermage.

Il se présente une autre question à résoudre : c'est de savoir si le bailleur ayant fait remise du fermage de l'année de stérilité, serait fondé à répéter cette remise dans le cas où le produit des années postérieures aurait procuré une indemnité suffisante au preneur? Ulpien, dans la loi 15, § 4, D. *locati conducti*, s'est décidé pour l'affirmative. Et cette décision est fondée sur ce qu'on n'est pas présumé avoir l'intention de donner ce qu'on ne doit pas; d'où il faut conclure que le bailleur n'est présumé avoir fait une remise que dans la croyance que le preneur ne trouverait pas son indemnité dans le produit des années postérieures à cette remise.

Ulpien étend même cette règle au cas où le bailleur aurait employé le terme de *don* pour faire la remise; parce que c'est l'intention des parties qu'il faut considérer, plutôt que les expressions dont elles se sont servies.

Il faut néanmoins convenir que ces décisions pourraient être susceptibles de quelques difficultés parmi nous; c'est pourquoi il importe au bailleur de ne pas négliger d'insérer dans l'acte qui contient la remise, qu'elle demeurera sans effet si le preneur vient à être dédommagé par le profit des années postérieures.

Au surplus, comme le décide encore Ulpien à

l'endroit cité, si le produit extraordinaire de ces années peut autoriser le bailleur à répéter la remise qu'il a faite, il n'en serait pas de même si la répétition n'était fondée que sur l'abondance des années antérieures à la remise : comme le bailleur serait censé avoir connu le produit de ces dernières, il ne pourrait pas les employer pour déroger à un acte postérieur.

Il faut d'ailleurs remarquer que, quel que soit le bénéfice que le preneur ait pu tirer du produit des années d'abondance, il ne peut jamais autoriser le bailleur à demander une augmentation de fermage. La raison en est que par le Bail il a cédé tout le droit qu'il avait aux fruits.

5° Si l'accident qui a causé un dommage considérable n'avait rien d'extraordinaire, et que ce ne fût qu'un de ces événements communs auxquels un fermier doit s'attendre, il n'y aurait pas lieu de prétendre une remise sur le fermage; ainsi, la gelée ou la coulure qui ont diminué la quantité des raisins d'une vigne, et la grêle qui a détruit une partie de la moisson, ne sont pas des causes suffisantes pour demander la remise des fermages, comme le seraient une gelée ou une grêle extraordinaires qui auraient détruit la totalité des fruits.

Observez que tout ce qui vient d'être dit, relativement à la remise qu'un fermier peut prétendre, ne s'étend pas à celui qui, pour prix de la ferme, rend au bailleur la moitié ou le tiers, ou une portion quelconque des fruits recueillis. Quel que soit le dommage qui arrive à ces fruits avant la récolte, le fermier n'est pas moins obligé de donner au bailleur la portion convenue dans ce qui est resté. La raison en est que ces sortes de Baux forment une espèce de société entre le bailleur et le preneur; et il est de la nature du contrat de société que la perte se supporte à proportion de la part que chaque associé doit prendre dans le bénéfice.

§ XI. *De la convention par laquelle le fermier se charge des risques.*

Suivant la loi 8, C. *de locato conducto*, on peut valablement stipuler par le Bail, que, quelque accident qu'il arrive, le fermier ne pourra prétendre aucune remise sur les fermages : cette stipulation s'étend aux gelées, aux grêles et aux autres accidents semblables qui peuvent détruire les fruits, même en totalité. Cependant une telle convention, quoique valable, parce qu'elle est le prix d'une espérance incertaine, doit être exprimée clairement; sinon, on ne la présumerait pas, attendu qu'elle est contraire à la nature du Bail : ainsi, dans le cas où l'on insérerait dans le contrat une clause portant que les *fermages seront payés sans diminution*, elle serait insuffisante pour faire supporter au fermier les suites d'un accident qui aurait occasionné la perte totale des fruits. On ne regarderait cette stipulation que comme une soumission de consentir à payer les fermages sans demander aucune remise, dans le cas où il surviendrait quelques-uns de ces accidents ordinaires, tels qu'une gelée, une sécheresse, qui diminuent le produit, mais auxquels un fermier doit s'attendre durant le cours de son Bail.

Il y a plus : Barthole, et après lui plusieurs autres jurisconsultes, ont pensé que la clause par laquelle le fermier *déclare se charger du risque de tous les accidents qui pourront arriver aux fruits durant le cours du Bail*, ne s'étend qu'aux accidents qui surviennent communément, et nullement à ceux qui arrivent rarement, lesquels, par cette raison, n'ont vraisemblablement pas été prévus lors de la convention, et n'y ont par conséquent pas été compris, selon la règle de droit, *non videtur contineri pacto, id de quo cogitatum non est*. Mais, dit Pothier, Vinnius réfute fort au long l'opinion de ces jurisconsultes : il remarque judicieusement que la loi 78, § dernier, D. *de contrahenda emptione*, sur laquelle ils la fondent, y est formellement contraire, puisqu'il y est dit que les blés ayant été perdus par une abondance extraordinaire de neiges, c'est le cas de convention, *si immoderatæ fuerunt* ET CONTRA CONSUETUDINEM TEMPESTATIS.

Bruneman, sur cette loi, distingue trois espèces d'accidents auxquels les fruits sont sujets:

1° Ceux qui arrivent ordinairement, tels que sont les gelées, coulures, grêles, qui ne causent pas une perte totale des fruits, et dont le risque doit être supporté par les fermiers, sans qu'ils s'y soient expressément soumis par une convention;

2° Les accidents plus rares, qu'il dit être la matière de la convention par laquelle le fermier se charge de tous les risques;

3° Enfin ceux dont on n'a point d'exemple, ou qui n'ont pas eu lieu depuis plusieurs siècles, tels que l'éruption d'un volcan, le changement de lit d'un fleuve qui a couvert d'eau toutes les terres énoncées au Bail, etc. — Ce n'est que les événements de cette dernière espèce, que Bruneman croit ne devoir pas être compris dans la convention par laquelle *le fermier s'est chargé de tous les risques qui peuvent survenir aux fruits*. En effet, il parait que ce n'est qu'à ce genre d'accidents qu'il convient d'appliquer la règle de droit qu'on a citée il y a un moment.

[[« Le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse.

» Cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure. Elle ne s'entend point des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre, ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet, à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus. » — Code civil, art. 1772 et 1773.

V. mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Loyers* et *Fermages*.]]

§ XII. *Du privilége en vertu duquel le propriétaire a droit d'occuper la maison louée;* [[*et de celui qui, en fait de louage de maisons, appartient aux percepteurs des droits du fisc.*]]

I. En vertu de la loi *Æde*, C. *de locato conducto*,

le propriétaire est en droit de faire résoudre le Bail de sa maison, s'il veut l'occuper lui-même.

Mais le principal locataire d'une maison ne pourrait pas user de ce droit envers les sous-locataires, quand même il jouirait d'ailleurs de tous les autres droits du propriétaire.

Le droit dont nous parlons ne pourrait pas être exercé non plus par quelqu'un qui ne serait propriétaire qu'en partie, comme l'ont décidé deux arrêts des 27 août 1616 et 22 août 1628, rapportés par Brodeau : mais si ce propriétaire en partie avait le consentement de ses copropriétaires pour user de ce droit, il pourrait l'exercer. L'auteur qu'on vient de citer rapporte un arrêt du 17 mai 1629, qui l'a ainsi jugé.

Le mari peut exercer le droit dont il s'agit, à l'égard d'une maison qui appartient en propre à sa femme.

Brodeau rapporte un arrêt par lequel il a été jugé qu'une mère tutrice légitime d'une fille qui demeurait avec elle, pouvait user du même droit.

Observez que le propriétaire qui veut occuper sa maison avant la fin du Bail, doit en avertir le locataire dans un temps suffisant, avant le prochain terme, pour que le locataire puisse trouver à se pourvoir d'une autre maison.

On doit, à cet égard, suivre les usages des différents lieux. — A Orléans, l'avertissement doit, selon l'auteur des *Principes des actes des notaires*, précéder de trois mois le terme de la sortie : dans d'autres endroits, il faut que cet avertissement précède de six mois ou d'un demi-terme.

Il faut aussi avoir égard à la qualité du locataire : ainsi, lorsqu'il est d'un état à ne pas trouver aisément une maison qui lui convienne, le propriétaire doit lui laisser un temps plus long qu'il ne serait obligé de le faire envers un locataire, tel qu'un bourgeois, auquel ses affaires permettent de résider dans un quartier comme dans un autre.

A Paris, on suit là-dessus la règle qui a lieu pour les Baux dont la durée n'est pas exprimée par la convention, et dont nous avons parlé dans le § 4.

Le propriétaire d'une maison, qui voulait l'occuper en vertu de la loi *Æde*, et avant que le Bail en fût fini, était autrefois obligé, suivant la jurisprudence du Châtelet de Paris, de faire la remise de six mois de loyer au locataire; c'est ce qui résulte d'un arrêt rapporté par Soefve, et rendu en 1648. Mais cette règle n'est plus suivie; ce tribunal juge aujourd'hui qu'en cas pareil, le propriétaire ne doit aucun dédommagement au locataire.

A Lyon, le privilége accordé par la loi *Æde*, ne s'exerce qu'à la charge de dédommager le locataire. Il en est de même à Orléans; l'usage, dans cette dernière ville, est d'y accorder, dit Pothier, la remise d'une demi-année de loyer au locataire qui est entré en jouissance : mais cet auteur observe que, comme c'est principalement pour les frais du délogement que l'on accorde un dédommagement, il faut tirer de là la conséquence, que, si le propriétaire, voulant user de son privilége, le notifiait au locataire avant qu'il fût entré en jouissance, il ne serait dû à ce sujet aucun dédommagement.

Au reste, dans les lieux où il est d'usage d'accorder un dédommagement au locataire dont la jouissance est empêchée en vertu de la loi *Æde*, on doit avoir égard à l'état de ce locataire : si c'est, par exemple, un ouvrier à marteau qui ait établi une forge dans un lieu où il n'y en avait point auparavant, une remise de six mois de loyer serait insuffisante pour l'indemniser. Il convient, en pareil cas, de faire estimer le dédommagement par des experts.

On stipule quelquefois par le Bail ce qui sera dû au locataire, si le propriétaire vient à user du privilége de la loi *Æde;* alors la convention doit s'exécuter sans difficulté.

Suivant Dumoulin, sur l'ancienne coutume de Paris, un bourgeois n'a pas seulement le droit d'user du privilége de la loi *Æde* pour se loger, il peut encore l'employer pour loger ses enfants; mais il y a sur ce point deux arrêts du parlement de Paris, opposés l'un à l'autre

Par le premier, rapporté dans le Recueil de Montholon, le fameux René Chopin, qui voulait déloger un de ses locataires pour loger son gendre et sa fille, a été déclaré mal fondé dans sa prétention.

Le second a jugé le contraire dans l'espèce suivante : L'huissier Pauper, propriétaire d'une maison située à Nevers, ayant voulu, en vertu de la loi *Æde,* loger ses enfants, ainsi que son père et sa mère, dans sa maison, qu'occupait le nommé Bachelier, à l'exception de deux chambres que Pauper s'était réservées, donna congé à ce locataire, et offrit de lui accorder pour indemnité une remise de six mois de loyer. Bachelier soutint Pauper mal fondé dans sa demande, et il fut déclaré tel par sentence du 22 avril 1765; mais par arrêt du 24 mars 1766, la sentence fut réformée, en affirmant par Pauper qu'il entendait occuper les lieux, *tant par lui. sa femme et ses enfants, que par son père et sa mère.*

Lorsque le propriétaire a renoncé au droit que la loi lui attribue de pouvoir occuper sa maison, s'il vient à en avoir besoin durant le Bail, cette convention doit s'exécuter : la raison en est que toute personne peut déroger aux lois qui ne concernent que son intérêt particulier.

Au surplus, il faut que la renonciation soit expresse; car la promesse que le bailleur aurait faite de ne point contrevenir aux obligations du Bail, et de faire jouir le preneur durant tout le temps convenu, ne pourrait pas tenir lieu de la renonciation dont il s'agit.

Il faut aussi, pour que la renonciation ait son effet, qu'elle ait été faite par le propriétaire lui-même, ou en vertu de sa procuration spéciale. S'il avait simplement donné pouvoir à son procureur de louer au prix et aux conditions qu'il jugerait à propos, cela ne suffirait pas pour autoriser ce procureur à renoncer au privilége accordé au propriétaire par la loi *Æde*. La raison en est que ce *pouvoir de louer aux conditions que le procureur fondé juge à propos,* ne doit s'étendre qu'aux conventions qui sont ordinaires dans les Baux.

Au reste, le privilége qui dérive de la loi *Æde*, ne s'applique qu'aux maisons destinées à être habitées, et nullement aux métairies ni aux terres. Ainsi, un propriétaire qui a loué sa métairie ne pourrait pas, quand il serait laboureur, donner congé à son fermier avant l'expiration du Bail, sous prétexte qu'il en a besoin, et qu'il veut cultiver ses terres lui-même : cette jurisprudence est certaine et appuyée sur différents arrêts. Il y en a entre autres un du 8 juin 1762, intervenu dans l'espèce suivante, rapportée par l'auteur de la collection de jurisprudence.

Le chevalier Du Champ ayant cru que le privilége résultant de la loi *Æde*, devait avoir lieu pour les biens de campagne, comme pour les maisons destinées à être habitées, fit signifier, au mois d'août 1760, à son fermier de la terre d'Auchy, une défense de s'immiscer dans la culture de cette terre, dont les jachères devaient être levées à la Saint-Martin suivante, et demanda en conséquence la résolution du Bail; mais il fut débouté de sa demande par une sentence du Châtelet, que l'arrêt cité a confirmée.

Il faut néanmoins observer que, s'il dépendait d'une maison un petit morceau de terre labourable, qui ne fût que d'une légère considération, relativement à cette maison, cela ne la ferait pas passer pour une métairie, et n'empêcherait pas qu'on ne la regardât comme une maison destinée à être habitée, et par conséquent susceptible de l'exercice de privilége de la loi *Æde;* c'est l'avis de Pothier.

[[La loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, tit. 1, sect. 2, art. 3, accordait au tiers-acquéreur à titre singulier, de biens ruraux affermés pour plus de six ans, un privilége semblable à celui dont il s'agit. Elle lui permettait d'*exiger la résiliation du Bail, sous la condition de cultiver lui-même sa propriété.*

Mais cette disposition est abrogée par l'art. 1743 du Code civil. Et l'art. 1761 abroge pareillement la loi *Æde :* « Le bailleur (porte-t-il) ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la maison louée, s'il n'y a eu convention contraire. »

L'art. 1762 ajoute que, « s'il a été convenu dans le contrat de louage, que le bailleur pourrait venir occuper la maison, il est tenu de signifier d'avance un congé aux époques déterminées par l'usage des lieux. »]]

II. Lorsque les fermiers-généraux sont locataires de maisons où les bureaux sont établis pour la perception des droits du fisc, on ne peut les faire sortir sous prétexte que les Baux en sont expirés; ils peuvent y rester malgré le propriétaire, qui ne peut pas même user du privilége qu'ont les bourgeois d'occuper en personne; et si le propriétaire veut augmenter le loyer, il doit se pourvoir au conseil. [[*V. Bureau des traites.*]]

§ XIII. *Des droits et des obligations du preneur relativement aux successeurs à titre singulier, et aux héritiers du bailleur.*

I. Il est certain que celui qui succède à titre singulier à un héritage, n'est pas lié par le Bail que le propriétaire antérieur a pu faire de cet héritage. Ainsi, l'acquisition d'une maison ou d'une métairie louée est une cause suffisante pour faire résilier un Bail. C'est une disposition de plusieurs coutumes, fondée sur une décision de la loi *emptorem*, au Code, *de locato conducto.*

[[Cette loi, avant qu'elle eût été modifiée par celle du 28 septembre-6 octobre 1791, et abrogée par le Code civil, avait-elle lieu dans les coutumes de Normandie et de Cambresis? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Bail*, § 3.

Sous la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, l'acquéreur par expropriation forcée pouvait-il expulser le fermier du débiteur exproprié? *V.* le même *Recueil*, aux mots *Résolution de Bail.*]]

Mais dans le cas où cette résiliation a lieu, il faut que le preneur soit indemnisé par celui dont il tient le Bail, ou par ceux qui le représentent.

II. Lorsqu'un successeur à titre singulier est chargé d'entretenir le Bail, soit par une clause expresse, soit par une clause sous-entendue, comme dans les acquisitions qu'on fait du fisc, le preneur est obligé envers lui à l'exécution du Bail, tout comme il y est engagé envers le bailleur.

Il en serait de même, suivant Pothier, si la clause par laquelle on aurait stipulé que l'acquéreur serait tenu d'entretenir le Bail, portait l'alternative, *si mieux il n'aime s'arranger pour les dommages et intérêts.* Pothier ajoute qu'il en serait différemment si l'acquéreur, au lieu d'être astreint à l'entretien du Bail, n'était chargé que d'acquitter le vendeur des dommages et intérêts résultants de l'inexécution de ce Bail, et qu'alors le successeur à titre singulier ne pourrait obliger le fermier à entretenir le Bail.

[[Cette décision, mal à propos critiquée dans les deux premières éditions de cet ouvrage, est conforme aux vrais principes, et elle a été confirmée par un arrêt du parlement de Flandre du 13 août 1785, rendu entre le comte de Villers-au-Tetre, acquéreur de la terre de Rumilly, et le sieur Desfontaines, fermier de cette terre. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Bail*, § 4.]]

Lorsque le successeur à titre singulier veut exercer son privilége, il doit signifier au locataire ou fermier la copie de son contrat d'acquisition, et fixer à celui-ci un délai convenable pour laisser libre la maison ou les terres louées. Ce délai ne court que du jour de la signification, et doit être le même que celui qu'on accordait lorsqu'il n'y en a point de fixé par la convention.

III. Si le successeur à titre singulier qui n'a pas été chargé d'entretenir le Bail laisse jouir le locataire pendant une année ou deux, et reçoit sans protestation les loyers ou fermages des choses louées, sera-t-on fondé à inférer de là qu'il a consenti à l'exécution du Bail pour les années qui restent à écouler?

Despiesses a, d'un côté, adopté l'affirmative; et d'un autre côté, Pothier prétend que l'avis contraire de Caroccius doit être préféré. La raison qu'il en donne est que le successeur, en laissant jouir le lo-

cataire ou fermier, est bien censé avoir consenti qu'il jouit de l'héritage aux conditions portées par le Bail de son auteur, pendant le temps que dure une tacite réconduction; mais qu'il n'y a nulle nécessité d'inférer de là qu'il ait consenti qu'il en jouit pendant tout le temps qu'il reste à courir de ce Bail : on ne voit pas non plus, ajoute ce jurisconsulte, que le défaut de protestation dans les quittances que le successeur a données, doive le faire déchoir du droit qu'il avait d'expulser le fermier; enfin Pothier fortifie sa décision par la citation d'un arrêt du 5 mai 1714, rapporté au *Journal des Audiences*.

Mais ces raisons sont plus spécieuses que solides. La loi *emptorem* n'exige pas, pour obliger le successeur à l'entretien du Bail, qu'il ait expressément déclaré qu'il voulait l'exécuter : c'est assez, porte cette loi, que l'acquéreur paraisse avoir consenti, par quelque convention, même verbale, à ce que le Bail fût exécuté, pour qu'il ne puisse plus expulser le locataire avant le temps fixé; or, lorsque, sans réserve ni protestation, l'acquéreur a une fois reçu le paiement des loyers tels qu'ils ont été fixés dans le Bail passé par le vendeur, on doit en conclure qu'il a tacitement approuvé le Bail, puisqu'il s'est conformé à ce qui s'y trouve stipulé. Ainsi la décision de Despiesses est celle qu'il faut suivre : elle est conforme à l'esprit de la loi, et c'est d'ailleurs, comme l'atteste Bourjon, la jurisprudence du Châtelet.

Il en serait autrement si le loyer avait été payé sur un pied plus fort qu'il n'était stipulé par le Bail : on présumerait alors une convention verbale entre les parties, et le privilége du successeur singulier subsisterait en son entier. Bourjon dit avoir entendu faire cette distinction au parc civil du Châtelet, et qu'elle fut adoptée par la sentence qui intervint entre les parties litigantes.

IV. De ce qu'un nouveau propriétaire qui a succédé à titre singulier au bailleur peut se dispenser d'entretenir le Bail, quoiqu'il tienne son droit du bailleur, Pothier conclut qu'à plus forte raison le propriétaire qui ne tient pas son droit du bailleur, ne doit pas être obligé envers le fermier à entretenir le Bail qu'on lui a passé.

L'application que ce jurisconsulte fait de ce principe au Bail passé par le propriétaire grevé de substitution, est justifiée par un arrêt du grand conseil du 15 février 1716. Dans cette espèce, le duc de Richelieu avait loué au sieur Herbaut la baronnie de Mirabeau, qui était substituée. Herbaut avait fait un sous-Bail à un particulier qui lui avait donné un pot-de-vin assez considérable. Le duc de Richelieu étant venu à mourir durant le cours du Bail, le duc de Fronsac, son fils, appelé à la substitution, passa un nouveau Bail au sieur Herbaut, fermier-général de ses domaines, et celui-ci à un autre : la veuve du premier fermier demanda la préférence, ou la restitution du pot-de-vin et des dommages et intérêts; mais elle fut déboutée de sa demande, parce qu'on jugea que le Bail avait été résolu par la mort du duc de Richelieu, et que par conséquent il avait été libre au duc de Fronsac de passer un nouveau Bail.

[[On trouvera d'autres arrêts sur la même question, à l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 12, § 1, n° 5.]]

V. On met le légataire particulier dans la classe des successeurs à titre singulier : c'est pourquoi il a la faculté de résoudre le Bail de la chose léguée.

Il en est de même du donataire entre-vifs, relativement à la résolution des Baux des choses données.

VI. Le successeur à un bénéfice n'est pas non plus obligé d'entretenir les Baux des terres des bénéfices faits par son prédécesseur. Cependant lorsqu'il a succédé à titre de résignation en sa faveur, il est tenu de cet entretien, afin que son bienfaiteur ne soit point exposé au recours en garantie qui résulterait de l'inexécution des Baux.

La même jurisprudence est établie à l'égard des résignataires par permutation. Telle est l'opinion de Dumoulin, de Chopin, de Duperray, de d'Héricourt et de plusieurs autres. C'est aussi ce qui résulte des dispositions de l'art. 5 de l'arrêt du conseil du 2 septembre 1760.

Il y a néanmoins une ordonnance du 7 septembre 1568, imprimée dans le recueil de Fontanon, et à la fin du second volume des anciens Mémoires du clergé, qui porte que toutes fermes des bénéfices expireront par la démission, résignation ou trépas du bénéficier, sauf le recours du fermier contre le résignant ou contre les héritiers du défunt, en cas d'avance, à moins que les Baux n'aient été faits au plus offrant, comme ceux des domaines du roi. Mais cette ordonnance n'a point été observée pour ce qui regarde les successeurs par résignation. Brodeau, sur Louet, dit même qu'elle n'a pas été vérifiée.

En effet, on a la preuve de l'inexécution de cette loi par un arrêt du 26 février 1760, que cite Denisart. Dans cette espèce, le parlement de Paris a déclaré valable, contre le sieur Lizabois, résignataire, le Bail du prieuré de Saint-Étienne de Sérigni en Poitou, près Châtellerault, consistant en terres et autres héritages, faits par le sieur de la Garde, résignant, au sieur Gallois, le 27 mars 1755, pour commencer à être exécuté au 25 mars 1757, quoique le sieur Lizabois prétendît n'être pas obligé d'entretenir ce Bail, tant à cause de la mutation arrivée dans le bénéfice, que parce qu'il avait été fait par anticipation, et que, dès le dernier novembre 1756, près de quatre mois avant l'exécution de ce Bail, il avait déclaré au fermier qu'il voulait jouir lui-même du temporel de son prieuré.

VII. Le privilége du successeur à titre singulier peut-il être exercé par celui dont le droit consiste dans un Bail à vie?

Cette question se présenta en 1714, au sujet d'une maison cédée par un Bail à vie à la duchesse de Duras. — Cette maison était alors occupée par le marquis de Sommeri, en vertu d'un Bail particulier que les propriétaires lui en avaient passé le 10 mai 1712. La duchesse de Duras, se regardant comme propriétaire incommutable, donna congé au marquis de Sommeri : celui-ci la soutint non-recevable,

sur le fondement que le Bail à vie, qui formait son titre, n'était translatif d'aucune propriété, puisqu'elle n'avait, en vertu de ce titre, qu'une simple jouissance pareille à celle du premier locataire, dont elle ne différait qu'en ce qu'elle avait un terme plus étendu; et qu'elle avait si peu la propriété de la maison, que les grosses réparations n'étaient point à sa charge, mais à celle des vendeurs. La duchesse de Duras prétendit, au contraire, que ne pouvant être expulsée de la maison pendant sa vie, c'était une propriété d'autant plus assurée que le propriétaire lui-même ne pouvait y donner atteinte; qu'enfin il était notoirement d'usage que les Baux à vie étaient transmissibles de toute propriété. — Sur ces moyens respectifs, il fut rendu aux requêtes du palais, le 14 juin 1714, une sentence qui débouta la duchesse de Duras; et cette sentence fut confirmée par arrêt du 28 juillet suivant.

L'auteur de la *Collection de jurisprudence* dit que le parlement de Rouen a rendu, le 28 avril 1741, un arrêt contraire à celui qui vient d'être rapporté.

Ensuite le continuateur de cet ouvrage, Varicourt, ajoute, n° 42 de l'article *Bail*, que la question décidée entre la duchesse de Duras et le marquis de Sommeri se représenta au parlement de Paris, en 1767, où elle fut jugée conformément à la décision du parlement de Rouen, par arrêt *très-contradictoire*, dit-il, le 19 mai de cette année.

Si Varicourt ne s'était point trompé, il résulterait de l'arrêt de 1767 une jurisprudence tout opposée à celle qu'avait établie l'arrêt de 1714; mais cet écrivain n'ayant pas entendu la matière, a identifié deux questions fort différentes l'une de l'autre : la première avait rapport à un Bail à vie, et la seconde, à la vente d'un usufruit.

Par l'arrêt de 1714, le parlement de Paris a jugé que le privilége du successeur à titre singulier, ne pouvait être exercé en vertu d'un Bail à vie; et par l'arrêt de 1767, la même cour a jugé que l'acquisition d'un usufruit donnait le droit d'exercer ce privilége.

[[Est-il bien vrai que l'arrêt de 1714 ait jugé ce que lui prête ici l'auteur de cet article? Est-il bien vrai que, sous l'empire de la loi *emptorem*, on dût faire la distinction que fait cet auteur, entre le preneur à vie et l'acquéreur d'un usufruit? *V.* l'article *Usufruit*, § 1, n° 3.

VIII. Toutes ces questions et les règles de l'ancien droit auxquelles elles sont relatives, n'ont plus aujourd'hui d'objet que pour les Baux antérieurs à la publication du Code civil. Pour les Baux faits depuis, *V.* les art. 1743, 1744, 1745, 1746, 1747, 1748, 1749, 1750, et 1751 de ce Code.

Lorsque, conformément au premier de ces articles, le bailleur s'est réservé par le Bail la faculté d'expulser le preneur en cas de vente, l'acquéreur peut-il exercer cette faculté, même dans le cas où il s'est chargé d'acquitter son vendeur des dommages-intérêts auxquels elle pouvait donner lieu? A-t-il qualité pour exiger du preneur l'exécution des clauses du Bail qui ont été stipulées pour le bien de la chose louée? Sur ces deux questions, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Bail*, § 6.]]

IX. Après la dissolution du mariage, la femme est obligée d'entretenir les Baux des biens dont elle a la propriété, comme son mari les a faits. Cette décision, remarque Pothier, est fondée sur ce que le mari étant administrateur de la personne et des biens de sa femme, il est censé n'avoir contracté qu'en cette qualité : c'est pourquoi la femme est réputée avoir loué ses biens elle-même par le ministère de son mari, d'où suit l'obligation d'exécuter la convention. *V.* ci-devant, § 2.

X. Suivant le même principe, lorsqu'un débiteur a laissé l'administration de ses biens à ses créanciers, et qu'après avoir acquitté ce qu'il devait, il rentre dans la possession de ces mêmes biens, il est obligé d'entretenir les Baux faits par ses créanciers, attendu que ces Baux ayant été faits pour lui, il est censé les avoir faits lui-même par le ministère de ses créanciers. Telle est l'opinion de Despeisses et de plusieurs autres.

§ XIV. *Des différentes causes qui peuvent opérer la résolution des Baux.*

Il y a différents cas où le Bail se résout de plein droit avant l'expiration du temps.

[[Il y en a d'autres où la résolution ne peut s'en faire que sur la demande de l'une des parties et par le ministère du juge.

ART. I. *Causes qui opèrent de plein droit la résolution d'un Bail.*]]

Le Bail se résout sans le consentement des parties, lorsque, par quelque force majeure, la chose louée cesse d'exister. Tel serait le cas où un fleuve ayant changé de lit, aurait établi son cours sur les terres louées : il en serait de même, si un tremblement de terre, un incendie avaient détruit la maison louée. [[Code civil, art. 1722.]]

Le Bail se résout aussi avant le temps fixé, lorsque le preneur est devenu propriétaire ou usufruitier des biens qu'il tenait à loyer : il est clair qu'on ne saurait être locataire des choses dont on a la propriété ou l'usufruit. Ainsi, dans l'hypothèse où un propriétaire aurait légué à son fermier l'usufruit de la métairie louée, celui-ci ne devrait aucun fermage pour les récoltes postérieures à sa demande en délivrance du legs, parce qu'il ne les aurait faites que comme usufruitier, et non en qualité de fermier.

Si le bailleur n'avait qu'un droit résoluble sur les biens loués, et que, sans son fait, la résolution de ce droit vînt à avoir lieu, la résiliation du Bail en serait une conséquence nécessaire. C'est pourquoi lorsqu'un usufruitier ou un bénéficier décèdent durant le cours du Bail des biens qu'ils ont loués en leur qualité, ce Bail se trouve résolu de plein droit.

Cette résolution du Bail, par la mort de l'usufruitier ou du bénéficier, ne donne aucun droit au preneur pour obtenir un dédommagement contre les héritiers du défunt, lorsqu'il a contracté en sa qualité d'usufruitier ou de bénéficier : la raison en est que le preneur ayant connu la qualité du bailleur, il n'a pu ignorer que ce bailleur ne pouvait accorder

que pour le temps de sa vie la jouissance des biens loués; il est par conséquent censé avoir voulu courir les risques de la résiliation.

Il en serait différemment si l'usufruitier ou le bénéficier avait tû sa qualité, et qu'il eût loué les biens comme s'il en eût eu la propriété. Il faudrait alors que, dans le cas de résiliation du Bail, sa succession dédommageât le preneur, parce que le silence du premier aurait induit le second en erreur, en lui faisant regarder comme assurée une jouissance incertaine.

Si ce n'est point par la mort, mais par le fait de l'usufruitier que l'usufruit se trouve éteint, comme dans le cas où il a fait remise de cet usufruit au propriétaire, l'usufruitier est tenu de faire jouir le preneur durant tout le temps stipulé par le Bail. On examine toutefois alors, si la remise de l'usufruit a été faite à titre gratuit ou à titre onéreux : si elle a été faite à titre gratuit, le propriétaire doit entretenir le Bail, parce qu'il doit ce témoignage de reconnaissance à l'ancien usufruitier qui est intéressé à ce que le preneur soit continué dans sa jouissance; mais si la remise de l'usufruit ne s'est faite qu'à titre onéreux, rien n'empêche que le propriétaire ne fasse résoudre le Bail.

Lorsque le Bail se trouve résolu par la mort de l'usufruitier ou du bénéficier, on ne peut pas empêcher le preneur de jouir durant l'année qui était commencée lors de cette mort, à la charge de payer le loyer sur le pied du Bail.

[[Aujourd'hui, les Baux faits par un usufruitier ne sont plus indistinctement résolus par sa mort; le propriétaire est obligé de les entretenir lorsqu'ils n'ont pas été passés par anticipation et pour plus de neuf ans. *V.* le Code civil, art. 595.

ART. II. *Causes pour lesquelles l'une des parties peut faire résoudre le Bail.*]]

I. Le bailleur peut faire résilier le Bail lorsque le preneur n'a pas dans la maison des meubles en suffisance pour répondre des loyers. C'est ce que nous avons fait voir dans le § 7.

II. Si la maison louée menace ruine, le propriétaire peut aussi en faire sortir le locataire avant la fin du Bail pour la rétablir ou la reconstruire. Cependant, si le locataire prétend que le péril n'est pas imminent, et que rien n'empêche que le bailleur ne diffère la reconstruction de sa maison, celui-ci doit justifier, par un procès-verbal de visite, qu'il y a nécessité de travailler promptement à cette reconstruction, tant pour prévenir les accidents d'une chute prochaine du bâtiment, que pour conserver les matériaux. Au surplus, si le bailleur laissait subsister quelque partie de la maison sans y toucher, le preneur serait le maître d'y rester, sans qu'on pût l'en empêcher.

Si le preneur offrait de sortir de la maison à la charge d'y rentrer lorsqu'on l'aurait rebâtie, serait-ce un moyen suffisant pour empêcher la résiliation du Bail? Bruneman a adopté l'affirmative. Mais Pothier fait là-dessus une distinction judicieuse : il pense que l'opinion de Bruneman doit être suivie lorsque le propriétaire veut reconstruire la maison telle qu'elle était; mais il estime que, lorsque le propriétaire étant forcé de rebâtir sa maison veut la rendre plus vaste, mieux ornée et plûs considérable qu'elle n'était, la résiliation du Bail pour l'avenir doit avoir lieu, sans qu'on puisse autoriser le locataire à rentrer dans cette maison après qu'on l'aura rebâtie.

Au surplus, lorsque la résiliation du Bail est occasionnée par la nécessité de reconstruire la maison, le preneur ne peut prétendre aucun dédommagement, quand même il aurait été stipulé par la convention que le bailleur ne pourrait expulser le preneur pour quelque cause que ce fût. La raison en est qu'une telle convention ne peut s'appliquer au cas où il faut rebâtir la maison pour en prévenir la ruine, attendu que ce cas rend indispensable le délogement du preneur.

Observez toutefois que, si les parties avaient stipulé que, dans le cas où il faudrait rebâtir la maison avant l'expiration du Bail, il serait accordé au preneur une certaine somme pour dédommagement, le bailleur serait obligé de payer cette somme.

III. Lorsque le preneur ne jouit pas de la maison comme il convient, qu'il en fait, par exemple, un lieu de débauche, ou qu'il la détériore en y logeant des gens tels que des tanneurs, des chapeliers, des serruriers ou d'autres artisans semblables, tandis qu'elle a toujours été occupée comme maison bourgeoise, le bailleur est aussi en droit de faire résoudre le Bail. Cette décision est fondée sur ce que, la partie qui, dans un contrat synallagmatique contrevient à ses engagements, ne peut pas obliger l'autre partie à remplir les siens : or le preneur n'usant pas de la chose louée comme il a été convenu qu'il en userait, il ne peut pas exiger que le bailleur lui continue sa jouissance. Et non-seulement il n'est point dû de dommages et intérêts au preneur en pareille circonstance, on peut au contraire en prétendre contre lui.

[[C'est la disposition du Code civil, art. 1739.]]

Il a même été jugé au parlement de Paris, en 1778, que la résolution du Bail prononcée en pareil cas ne décharge pas les biens du preneur de l'hypotèque à laquelle ils ont été soumis par le contrat de louage; et qu'ils demeurent affectés à l'exécution de toutes les clauses qui ne se trouvent pas remplies.

Dans le fait, le sieur Laurencin, qui était titulaire de la chapelle du Cange, passa, en 1729, un Bail emphytéotique de la métairie des Brosses, qui en était dépendante.

Ce Bail a été entretenu par le sieur Hellye, successeur de l'abbé Laurencin.

L'abbé de Gorre, qui a remplacé l'abbé Hellye, a demandé la résiliation de ce Bail; il a prétendu que le sieur Godin de la Hullière, fils du preneur, dégradait la métairie, et qu'il n'était point en état de répondre des dégradations, ses biens ayant été adjugés pour les reprises de sa femme.

Le Bail de 1729 n'a donc pas subsisté pendant le temps convenu, mais il a été exécuté pendant qua-

rante-six ans. Il contenait la charge des grosses réparations.

Le sieur de la Hullière, qui avait joui pendant quarante-six ans comme emphytéote, à la suite de son père, était-il responsable des réparations qui n'avaient pas été faites? Les biens qu'il avait recueillis de la succession de son père, frappés de l'hypothèque du contrat emphytéotique, ayant été adjugés à sa femme pour ses reprises, étaient-ils affranchis de cette hypothèque parce que le contrat n'avait pas subsisté pendant le temps convenu? C'était la question du procès.

Les juges de Tours ont déclaré ce contrat nul; ils ont décidé qu'il n'avait et ne pouvait avoir aucun effet soit contre le sieur de la Hullière, soit sur les biens adjugés à sa femme pour ses reprises; et que l'abbé de Gorre devait se pourvoir pour les grosses réparations contre ses prédécesseurs qui avaient chargé l'emphytéote par un contrat exécuté pendant leur vie.

Sur l'appel, l'abbé de Gorre a soutenu que cette sentence ne pouvait subsister, parce que la résiliation du contrat n'avait pu faire qu'il n'eût pas été exécuté pendant quarante-six ans. Le sieur de la Hullière, disait-il, a donc joui; à quel titre? D'emphytéote. A quelles conditions? De faire les grosses réparations stipulées par l'acte de 1729. Cet acte a donc été exécuté. S'il l'a été de la part du bailleur qui a souffert la jouissance, le preneur n'a-t-il pas dû exécuter les conditions sous lesquelles il a joui? Les sieurs Laurencin et Hellye, prédécesseurs de l'abbé de Gorre, ont exécuté pendant leur vie le Bail de 1729; ils n'ont point perçu les fruits de la métairie; ils n'ont joui que d'une modique redevance qui était le prix du Bail emphytéotique. Le sieur Laurencin et le sieur Hellye, qui ont exécuté leur engagement, n'auraient donc pas reçu le prix entier de cette exécution, si leurs héritiers pouvaient être tenus des grosses réparations qui n'ont pas été faites.

Il a encore observé que la résiliation du Bail de 1729 avait été forcée; que le sieur de la Hullière dégradait; qu'il n'était plus en état de répondre de ses dégradations, ni des autres obligations qu'il avait contractées par le Bail; qu'il avait été dépouillé de ses biens par les reprises de sa femme, etc.....; que cependant il avait joui pendant quarante-six ans; qu'ainsi, il était tenu des réparations, soit par la nature du contrat, soit par l'obligation qu'il en avait contractée; que les biens adjugés à la dame de la Hullière ne pouvaient être affranchis de l'hypothèque dont ils avaient été grevés en 1729, parce que l'exécution du Bail ne pouvait pas être divisée; et que les conditions sous lesquelles le sieur de la Hullière avait joui pendant quarante-six ans doivent être remplies à tous égards.

Sur ces raisons, arrêt du 18 août 1778, par lequel le parlement de Paris a infirmé la sentence des juges de Tours, a déchargé l'abbé de Gorre des condamnations prononcées contre lui; a condamné le sieur Godin de la Hullière à faire faire les réparations nécessaires, tant aux bâtiments qu'aux terres dépendantes de la métairie des Brosses; faisant droit sur la demande formée par l'abbé de Gorre, à fin d'hypothèque sur les biens abandonnés par le sieur Godin de la Hullière à la dame Morand, son épouse, pour ses reprises, les a déclarés affectés et hypothéqués à la sûreté des réparations et réfections nécessaires aux bâtiments et terres dépendantes de la métairie; en conséquence, a condamné la dame Morand à faire faire les réparations nécessaires à ces bâtiments et à ces terres, sinon a autorisé l'abbé de Gorre à les faire faire aux frais des sieur et dame de la Hullière; si mieux n'aimait la dame Morand déguerpir les biens dans la huitaine, sinon déchue de l'option; enfin a condamné les sieur et dame Godin de la Hullière aux dépens.

IV. Le preneur est en droit de faire résilier le Bail lorsque la maison est devenue inhabitable faute de réparations, et qu'il a constitué le propriétaire en demeure à cet égard.

V. Il est assez ordinaire de stipuler par la convention que l'une et l'autre des parties auront la liberté de résilier le Bail, à la charge que celle qui voudra la résiliation avertira l'autre. Très-souvent on insère dans un Bail fait pour neuf ans, que chacune des parties pourra faire résilier au bout de trois ou de six ans, en avertissant six mois auparavant. Ainsi, dans le cas où, en vertu d'une telle clause, l'une des parties voudrait faire résilier au bout de trois ans un Bail commencé au 1er janvier, il faudrait qu'elle signifiât son avertissement avant le mois de juillet, ou au plus tard le 1er juillet de la troisième année.

Si, par la convention, l'on n'a pas déterminé le temps auquel la partie qui voudra résoudre le Bail sera tenue de faire son avertissement, il doit avoir lieu de manière que, si c'est le preneur qui veuille la résolution, le bailleur ait un temps suffisant pour trouver un nouveau locataire; et que, si la résolution est exigée par le bailleur, le preneur puisse se pourvoir d'une autre maison. On peut suivre à cet égard la règle établie pour les congés qui se donnent, dans les cas où la durée du Bail n'est point fixée par la convention. *V.* ci-devant, § 4.

VI. Quelquefois la faculté de résoudre le Bail n'est accordée par la convention qu'à l'une des parties; cette clause étant permise, doit être exécutée.

Il reste à observer qu'après l'avertissement, la partie qui l'a fait n'a plus de liberté de changer son projet malgré l'autre partie. Au surplus l'avertissement peut être fait verbalement, lorsqu'il n'y a pas lieu de craindre que la partie qui le reçoit en disconvienne; sinon, il faut le signifier par le ministère d'un huissier.

[[VII. La loi du 1er jour complémentaire an 7 autorisait les conscrits à faire résilier les Baux par lesquels, avant d'être appelés au service militaire, ils avaient pris une maison à loyer ou un domaine à ferme. *V.* là-dessus mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Bail*, § 9.

Mais cette loi est abrogée par l'art. 7 de celle du 30 ventôse an 12.]]

§ XV. *De la garantie de la chose louée, et des dommages et intérêts résultants de l'inexécution du Bail.*

I. Comme nous l'avons dit précédemment, une des principales obligations du bailleur est de faire en sorte qu'il ne soit apporté aucun trouble à la jouissance du preneur. Ainsi, lorsqu'un tiers veut exercer des droits sur la chose louée, c'est un trouble que le bailleur est tenu de faire cesser.

Ce genre de trouble, qui est proprement une éviction, non de la chose, mais de la jouissance de la chose, est appelé par Pothier *trouble judiciaire;* parce qu'il dérive de la demande formée par un tiers contre le preneur, tendant à ce que celui-ci soit tenu de laisser l'héritage dont le demandeur se prétend propriétaire ou usufruitier, ou bien à ce que le preneur ait à souffrir l'exercice de quelque droit de servitude dont il n'a pas été chargé par son Bail.

Le trouble judiciaire peut aussi dériver des prétentions que des tiers opposent, par forme d'exception, à l'action que le preneur a intentée contre eux, pour leur faire défendre de le troubler dans sa jouissance.

Pour connaître de quel trouble ou éviction le bailleur est obligé de garantir le preneur, Pothier propose les règles et les exemples qu'on va lire:

1° Lorsque la cause de l'éviction que le preneur a soufferte de la part du tiers, existait dès le temps du Bail, le bailleur en est garant envers le preneur, soit que le bailleur ait eu connaissance de la cause de l'éviction, soit qu'il l'ait ignorée.

Par exemple, si l'héritage dont vous m'avez passé Bail ne vous appartenait pas, au moins quant à l'usufruit, mais appartenait au tiers qui a formé la demande contre moi pour m'obliger à le lui délaisser, ou si vous n'en aviez qu'une propriété résoluble, qui depuis le Bail s'est résolue au profit de ce tiers, vous êtes garant de l'éviction que j'ai soufferte de la part de ce tiers, quand même vous auriez ignoré le droit qu'il avait.

2° Si le preneur connaissait, lors du Bail, le droit du tiers de la part duquel il a souffert l'éviction de la jouissance de l'héritage qui lui a été loué, le bailleur n'est pas garant de cette éviction, à moins qu'ayant pareillement connaissance de ce droit, il n'ait expressément promis au preneur de le garantir d'une pareille éviction; mais si le bailleur l'ignorait, il ne serait pas tenu de la garantie envers le preneur qui en avait la connaissance, quand même il aurait expressément promis cette garantie. La raison en est qu'il aurait été induit en erreur par le preneur, qui, ayant dissimulé la connaissance qu'il avait du droit du tiers, ne peut prétendre autre chose que d'être déchargé de la ferme pour le restant du Bail, depuis le jour qu'il a été obligé de quitter la jouissance.

3° Il n'y a pas lieu à la garantie contre le bailleur pour l'éviction que le preneur souffre de la part d'un tiers de la jouissance de l'héritage qui lui a été loué, lorsque le preneur est lui-même, en une autre qualité, garant de cette éviction envers le bailleur.

Voici un exemple de cette règle. Je vous ai vendu un héritage dont j'étais en possession et dont je me croyais propriétaire, quoiqu'il appartînt à Pierre; vous me l'avez depuis donné à ferme, et pendant le cours du Bail j'ai souffert éviction de la jouissance de l'héritage de la part de Pierre; il est évident que je ne puis, en ce cas, prétendre aucune garantie; car c'est au contraire moi qui, comme vendeur de cet héritage, suis garant envers vous de l'éviction que vous souffrez.

4° Lorsque la cause de l'éviction de la jouissance de l'héritage que le preneur a soufferte de la part d'un tiers n'a existé que depuis le Bail, le bailleur en est garant, si elle procède de son fait; sinon, il n'en est pas garant.

Le cas de la première partie de cette règle est lorsque, depuis le Bail, le bailleur a, sans aucune nécessité, vendu ou aliéné, sous quelque autre titre, l'héritage à un tiers, sous la charge de l'entretien du Bail; ou lorsque depuis le Bail il a imposé au profit d'un héritage voisin un droit de servitude sur l'héritage loué.

Quand même la vente aurait été forcée et faite sur la saisie réelle de l'héritage par les créanciers du bailleur, celui-ci ne serait pas moins tenu de la garantie du trouble qui aurait été fait au fermier par l'adjudicataire; car c'est encore en ce cas le fait du bailleur, puisque l'héritage a été vendu pour payer des dettes qu'il devait acquitter.

Pour exemple du second cas de la règle, supposez que, depuis le Bail que vous m'avez passé d'une maison, le corps de ville ait obtenu des lettres-patentes par lesquelles vous ayez été obligé de lui vendre cette maison pour être détruite, et servir à l'emplacement de quelque édifice public, il est certain que la demande en sommation que le corps de ville me fait en conséquence de son acquisition est un trouble, mais vous n'en êtes pas garant; parce que le droit que le corps de ville a de m'empêcher de jouir est un droit qui n'a commencé que depuis le Bail, et qui ne procède pas de votre fait; puisque vous n'avez pas pu résister à l'autorité publique en vertu de laquelle l'aliénation de la maison a été ordonnée: je dois seulement, en ce cas, être déchargé des loyers pour ce qui restait à expirer du temps du Bail, depuis que j'ai été obligé de sortir de la maison. [[*Voyez Propriété*, n° 4.]]

5° Le bailleur est garant, non-seulement des évictions qui privent entièrement le preneur de la jouissance de l'héritage, mais encore des troubles qui tendent seulement à gêner ou diminuer cette jouissance, telle que celui que le preneur souffre de la part d'un tiers qui prétend quelque droit de servitude sur l'héritage; et il faut faire à l'égard de la garantie de ces troubles les mêmes distinctions qui ont été faites dans les règles précédentes à l'égard de la garantie des évictions.

6° Il y a lieu à la garantie, soit que le trouble ait été fait au preneur lui-même, soit qu'il ait été fait à ses sous-locataires.

II. Le preneur qui a été empêché de jouir, soit en tout, soit en partie, de la chose louée, peut inten-

ter contre le bailleur ou contre ceux qui le représentent en qualité d'héritiers, ou qui ont accédé à ses engagements, une action de garantie, tant pour se faire décharger de l'obligation de payer le loyer pour le temps qui reste à courir du Bail, que pour les faire condamner aux dommages et intérêts résultants de la non-jouissance de la chose louée.

Puisque le preneur a contre le bailleur, ou contre ceux qui le représentent, une action pour se faire garantir la jouissance de la chose louée, il faut en tirer la conséquence, qu'il a aussi le droit de proposer une exception contre les actions qu'ils peuvent intenter pour l'empêcher de jouir. Pothier a éclairci cette décision par l'exemple suivant.

Vous m'avez affermé une métairie dont par erreur vous croyiez avoir la pleine propriété, quoique la propriété, ou du moins l'usufruit, appartînt à Pierre. Pierre, qui, depuis le Bail que vous m'avez fait, est devenu votre héritier, demande que je lui abandonne la jouissance de cette métairie. En qualité de propriétaire ou d'usufruitier, il a le droit de son chef de former cette demande; mais il est en même temps héritier de mon bailleur, et en cette qualité non-recevable dans cette demande, comme étant tenu envers moi de la garantie: cette fin de non-recevoir que j'ai à lui opposer, est ce qu'on appelle une *exception de garantie* qui l'exclut de sa demande.

Il faut décider la même chose, si Pierre, au lieu d'avoir un droit de propriété sur la métairie que l'on m'a affermée, avait un droit de servitude dont je n'ai pas été chargé par le Bail, et qu'il soit devenu l'hériter de mon bailleur: s'il réclame contre moi le droit de servitude qui lui appartient, je lui opposerai l'exception de garantie dont il est tenu envers moi comme héritier de mon bailleur.

Le preneur ne peut opposer l'exception de garantie qu'à l'héritier pur et simple du bailleur, et non à celui qui n'est héritier que par bénéfice d'inventaire: la raison en est qu'un tel héritier n'est pas obligé d'employer ses propres biens à remplir les engagements du défunt; ainsi, rien n'empêche qu'il n'exerce les droits qu'il peut avoir de son chef contre le preneur, sauf à celui-ci à répéter ses dommages et intérêts contre celui-là en sa qualité d'héritier bénéficiaire du bailleur.

Si le propriétaire ou usufruitier n'était héritier du bailleur que pour partie, comme il ne serait tenu des engagements du défunt que proportionnellement à la part pour laquelle il serait héritier, le preneur ne pourrait lui opposer l'exception de garantie que pour cette part. Un exemple va développer ce principe.

Supposons que Guillaume, héritier du bailleur pour moitié, ait fait juger que la propriété ou l'usufruit lui appartient de son chef, et qu'en conséquence, il somme le preneur d'abandonner la jouissance de la métairie louée, celui-ci n'aura, par l'exception de garantie, que le droit de retenir la jouissance de la moitié de cette métairie; sauf à exercer contre les autres héritiers du bailleur l'action *ex conducto*, pour raison de l'éviction de l'autre moitié.

Au surplus, le preneur peut, en cas pareil, abandonner la jouissance de toute la métairie, et exercer l'action *ex conducto*, tant contre l'héritier par lequel il a été évincé que contre ses cohéritiers, pour les faire condamner, chacun pour leur part, aux dommages et intérêts résultants de l'éviction. Ce serait en vain que, pour éviter cette condamnation, le propriétaire ou l'usufruitier dirait qu'il n'est tenu que pour moitié de l'obligation de faire jouir le preneur, et qu'il consent qu'il continue de jouir de la moitié de la métairie: il ne serait point écouté: la raison en est que le preneur n'a loué la métairie que dans l'intention de jouir de la totalité, et qu'il ne l'aurait pas voulu louer pour ne jouir que de la moitié.

Quant à celui qui a un droit de servitude sur la métairie louée, quelle que soit la portion pour laquelle il est héritier du bailleur, le preneur est fondé à lui opposer l'exception de garantie pour le tout, et par conséquent à le faire déclarer non-recevable. La raison que Pothier donne de cette décision est que les droits de servitude étant quelque chose d'indivisible, l'obligation de garantie que le bailleur a contractée à cet égard envers le preneur, est aussi une obligation indivisible, à laquelle par conséquent chacun des héritiers du bailleur succède pour le total. Ainsi, par l'exception de garantie, le preneur peut repousser pour le total la demande de l'héritier propriétaire du droit de servitude, sauf à lui à se faire raison par ses cohéritiers de ce qu'il a seul, à ses dépens, par la privation de son droit de servitude, acquitté ce chef de l'obligation du défunt dont ils étaient tous tenus. C'est pourquoi il faut estimer ce que vaut l'usage de son droit de servitude pendant le temps qu'il doit en être privé; et chacun de ses cohéritiers doit, à proportion de sa part héréditaire, l'indemniser de la somme à laquelle aura été portée l'estimation.

Les successeurs à titre universel du bailleur, tels qu'un donataire ou légataire universel, ou un seigneur confiscataire, etc., étant tenus des dettes et obligations du défunt, on peut aussi, selon la remarque de Pothier, leur opposer l'exception de garantie, comme à un héritier; mais il y a cette différence, que l'héritier étant tenu indéfiniment des dettes du défunt, ne peut se défendre en quelque manière que ce soit de l'exception de garantie; au lieu qu'un légataire universel ou un autre semblable successeur, n'étant tenu des dettes du défunt que jusqu'à concurrence des biens auxquels il succède, il peut se défendre de l'exception de garantie qui lui est opposée par le fermier ou locataire, et user contre lui des droits qu'il a de son chef, en offrant de lui rendre compte des biens du défunt et de lui abandonner ce qui en reste pour les dommages et intérêts résultants de l'obligation de garantie contractée par le défunt envers lui. — [[Mais *V. Légataire*, § 7, art. 1, n° 17.]]

On ne peut opposer l'exception de garantie qu'à ceux qui sont personnellement assujettis à garantir, et non à ceux qui possèdent des biens hypothéqués à cette garantie. Mais si le preneur vient à être obligé d'abandonner à ceux-ci la jouissance des terres qu'il

a louées, ou de souffrir l'exercice du droit de servitude qui leur appartient, il pourra diriger contre eux l'action hypothécaire, relativement aux dommages et intérêts qui lui seront dus.

On ne peut pas non plus opposer l'exception de garantie contre quelqu'un qui n'a fait que consentir à un Bail, en forme d'autorisation, attendu que, par un tel consentement, il ne saurait être proprement tenu de l'obligation de garantir; mais comme il résulte de son consentement une sorte d'engagement de n'apporter aucun obstacle à l'exécution du Bail, il faut en tirer la conséquence que, s'il venait à intenter une action qui troublât le preneur dans sa jouissance, celui-ci serait fondé à repousser la demande, non par l'exception de garantie, mais par l'exception *pacti aut doli*.

Pothier remarque fort bien à ce sujet que le preneur peut opposer cette dernière exception, quand même l'action du demandeur dériverait d'un droit auquel il aurait succédé depuis à un tiers: la raison en est que, par son consentement au Bail, il s'est obligé indéfiniment à n'apporter aucun obstacle à la jouissance du preneur, soit en vertu des droits qu'il avait lors du contrat, soit en vertu de ceux qu'il pourrait avoir par la suite.

Mais si le tiers avait formé la demande de son vivant, le consentement donné au Bail par celui qui serait aux droits de ce tiers, le rendrait-il non-recevable à reprendre l'instance? Pothier pense qu'il ne pourrait la reprendre que pour faire condamner le locataire ou fermier aux dépens, si la demande était bien fondée; mais qu'il ne serait pas recevable à suivre la demande au principal.

Observez à l'égard de l'héritier de celui qui a donné un simple consentement au Bail, que sa qualité d'héritier l'exclut bien d'exercer les actions que le défunt s'était interdit d'exercer par son consentement au Bail, mais qu'elle ne l'exclut pas des actions qu'il a de son chef pour évincer le locataire ou le fermier: la raison en est que le défunt n'ayant pas contracté l'obligation d'en défendre le locataire ou fermier, son héritier ne succède à aucune obligation qui puisse l'on exclure.

Si, en qualité de notaire, vous rédigiez un Bail, par lequel Pierre louât à Paul un héritage dont la propriété ou la jouissance vous appartînt, et que votre droit vous eût été connu, vous ne seriez pas fondé à diriger une action contre le preneur pour l'expulser, ou du moins il pourrait avec succès repousser votre prétention par l'exception de dol, attendu que votre réticence serait un dol qui l'aurait induit en erreur. Mais il en serait différemment, si vous justifiez que vous n'avez acquis votre droit ou que vous ne l'avez connu que postérieurement au Bail que vous avez rédigé.

III. Les dommages et intérêts qui résultent de l'inexécution d'un Bail, consistent dans la perte que cette inexécution a occasionnée au preneur, et dans le profit dont elle l'a privé. Ainsi, la quotité de ces dommages et intérêts doit être sujette à beaucoup de variations: souvent on détermine cette quotité d'après le prix du Bail; mais il est bien des cas où cette règle ne doit pas être suivie.

Supposons qu'Alexandre ait loué à Balthasar un appartement dont on n'ait pas livré les clefs au temps convenu: il est clair que ce que le preneur, pour se loger dans un appartement semblable à celui qu'il avait loué, a payé au-delà de ce qu'il lui en aurait coûté, est une perte que lui a causée l'inexécution de la convention, et que le bailleur doit l'en indemniser.

Les frais faits pour passer le Bail devant notaire, seraient aussi une dépense qu'il serait juste que le bailleur remboursât au preneur.

S'il s'agissait d'une maison louée pour être tenue comme auberge, la perte qu'aurait pu faire le preneur en revendant les denrées achetées pour tenir cette auberge, serait un article de dommages et intérêts, dont il conviendrait que le bailleur l'indemnisât.

Il y aurait à la charge du bailleur un autre article de dommages et intérêts dans la privation du profit que le preneur aurait vraisemblablement pu faire, en tenant l'auberge louée.

Cependant si le preneur a fait ou pu faire un autre commerce que celui de tenir l'auberge louée, il faut, dans la liquidation des dommages et intérêts résultants de l'inexécution du Bail de l'auberge, faire entrer en considération le profit que le preneur a pu faire dans cet autre commerce.

Si le bailleur, ne pouvant donner d'exécution au Bail par lequel il a loué une métairie, avait négligé d'en avertir à temps le preneur, et que celui-ci, se trouvant sans métairie, fût obligé de vendre à perte ses bestiaux, il faudrait comprendre cette perte dans les dommages et intérêts dus au preneur, ainsi que le profit dont il aurait vraisemblablement été privé par l'inexécution de la convention.

Mais si le preneur n'avait pas été obligé de vendre ses bestiaux, et qu'il eût loué une autre métairie à des conditions moins avantageuses que celles du premier Bail, il faudrait, pour liquider les dommages et intérêts, calculer le produit des deux métairies, et à quoi monterait en conséquence le préjudice occasionné au preneur par l'inexécution du premier Bail.

Pothier, à qui appartient cette doctrine, observe que, quand ce n'est point par mauvaise foi que le bailleur n'a pas exécuté la convention, il ne doit être tenu envers le preneur que des dommages et intérêts qui ont pu être prévus lors du contrat, parce qu'il est censé ne s'être soumis qu'à ceux-là; mais qu'il ne doit pas répondre du préjudice que l'inexécution de la convention a pu occasionner au preneur, lorsque ce préjudice n'a pas été prévu lors du contrat.

Si, au contraire, c'est par mauvaise foi que le bailleur n'a pas rempli ses engagements, le jurisconsulte cité veut qu'on l'assujettisse à payer indistinctement tous les dommages et intérêts qui résultent de l'inexécution de la convention, soit qu'ils aient été prévus lors du contrat, ou qu'ils n'aient pas pu l'être. Cette décision est fondée sur ce que le

dol de ceux qui causent du préjudice, les oblige à le réparer, sans qu'ils se soient soumis à cette réparation.

Quant aux dommages et intérêts qui ont dû être prévus lors de la convention, et desquels tout bailleur est tenu, Pothier veut encore qu'on les estime à la rigueur contre le bailleur de mauvaise foi, et qu'on use au contraire d'indulgence et de modération envers le bailleur de bonne foi.

IV. Lorsqu'avant l'expiration du Bail, le preneur est évincé par un successeur à titre singulier, soit en vertu de la loi *emptorem* ou autrement, on lui accorde communément, lorsqu'il s'agit de terres labourables, le tiers des sommes qu'il aurait été obligé de payer jusqu'à la fin de son Bail, si la résolution n'en avait pas eu lieu. Ainsi, en supposant qu'après quatre années de jouissance, on ait évincé le fermier d'une métairie qui avait un Bail de six ans, moyennant 100 écus par an, il faudra lui accorder pour dédommagement 200 liv., qui font le tiers de 600 liv. qu'il aurait encore payées si le Bail n'eût pas été résolu.

Il parait qu'il y a à cet égard une règle particulière dans le Maine. On voit, par un acte de notoriété donné par les avocats du Mans le 18 août 1735, que le dédommagement qu'on accorde au fermier évincé n'est qu'un cinquième des sommes qui seraient à payer si le Bail devait s'exécuter jusqu'au terme réglé par la convention.

[En Artois, ce dédommagement est fixé par la jurisprudence du conseil de cette province au quart des fermages.]

Au reste, cette règle est sujette à des exceptions qui naissent des circonstances ou de quelques considérations particulières.

Supposons que l'éviction que le preneur a soufferte soit d'une certaine partie des héritages dépendant de la métairie louée, comme de cinq fauchées de pré, ou trois arpents de vignes, il faudra déterminer la diminution du loyer, non d'après ce que ces choses pourraient être affermées selon leur valeur actuelle, mais d'après la somme pour laquelle elles sont entrées dans le prix total de la métairie, lors du Bail : ce qui se règle par une évaluation de ces choses et des autres parties de la métairie, eu égard à la valeur respective qu'elles avaient au temps du Bail.

Si la valeur de la jouissance des parties distraites du Bail se trouve augmentée depuis le Bail, cette augmentation étant un profit dont le preneur se trouve privé, il doit obtenir à cet égard des dommages et intérêts qui assurent son indemnité.

Je vous ai loué une prairie moyennant 1,200 liv. par année, et le Bail doit durer neuf ans : vous avez ensuite sous-loué cette prairie à un laboureur pour 900 liv. par an : si ce laboureur vient à être évincé, il ne faudra pas seulement qu'il soit déchargé des 900 liv. qu'il devait donner par année jusqu'à la fin du Bail, mais il sera pareillement nécessaire de vous décharger du paiement des 1,200 liv. faisant le prix de votre Bail, puisque vous ne jouirez plus ni par vous, ni par votre sous-locataire : si, au contraire, je vous avais loué la prairie pour 900 liv., et que vous l'eussiez sous-louée pour 1,200 liv., le gain de 300 liv., par an que vous auriez fait est un objet qui doit entrer dans les dommages et intérêts résultants de l'éviction que vous aurez soufferte.

Lorsque le locataire d'une maison se trouve évincé en vertu de la loi *emptorem*, il parait que la jurisprudence actuelle du parlement de Paris est de n'accorder pour dommages et intérêts que six mois de loyer, et tout au plus une année, lorsqu'il s'agit d'une maison où il y a boutique.

Un menuisier de Soissons, qui, en vertu de la loi citée, fut évincé de la jouissance d'une maison que, suivant son Bail, il devait encore occuper pendant neuf années, obtint pour dommages et intérêts au bailliage de Soissons, le tiers des loyers qui restaient à payer jusqu'à la fin du Bail; mais, par arrêt du 16 octobre 1770, la sentence fut infirmée, et le parlement réduisit les dommages et intérêts à une année de loyer. L'auteur du *Traité des connaissances nécessaires à un notaire*, qui rapporte cette espèce, nous apprend qu'en plaidant, on cita contre le menuisier un arrêt récent qui n'avait pareillement accordé qu'une année de loyer à un marchand épicier de la place Maubert, qu'un acquéreur avait aussi évincé en vertu de la loi *emptorem*.

Il y a néanmoins lieu de croire que, si l'acquéreur d'une maison n'expulsait le locataire que pour y faire un commerce pareil à celui que le locataire y faisait avec succès, on accorderait à ce dernier des dommages et intérêts proportionnés au tort que l'éviction lui causerait. Tel serait du moins le conseil de l'équité.

[[*V.* le Code civil, art. 1744, 1745, 1746, 1747, 1748, 1749 et 1750.]]

§ XVI. *Des fins de non-recevoir que le fermier peut opposer contre la demande en paiement des loyers.*

I. Les quittances de trois années consécutives des loyers ou des fermages stipulés par le Bail, font présumer que les années antérieures ont été payées, et établissent par conséquent une fin de non-recevoir contre la demande en paiement, qui pourrait être formée à cet égard.

Cette décision est fondée sur la loi romaine qui a établi une semblable présomption relativement aux impôts publics. Et cette présomption dérive d'une très-grande probabilité, qui est que le créancier ne se serait pas fait payer pendant trois années consécutives, et qu'il n'aurait pas donné quittance des loyers ou arrérages récemment échus, tandis que les anciens loyers ou arrérages auraient encore été dus.

Mais pour qu'une telle fin de non-recevoir produise son effet, il ne faut pas que la probabilité du paiement des années antérieures puisse être diminuée par quelque circonstance particulière. Ainsi, dans le cas où les quittances des trois années de loyer n'auraient pas été données par le même créancier au même débiteur, et pour acquitter le même Bail, il n'y aurait plus lieu à la présomption du paiement des années antérieures, et par conséquent la fin de non-recevoir ne serait plus fondée. C'est pourquoi, si je viens à vendre la maison que je vous ai louée, et que

postérieurement vous ayez payé trois années de loyer à l'acquéreur, les quittances qu'il vous aura données n'opéreront en votre faveur aucune fin de non-recevoir relativement aux loyers antérieurs que je pourrai vous répéter.

Il en serait de même de tous les cas où le créancier pourrait justifier qu'il a eu quelque raison particulière pour recevoir les nouveaux loyers avant les anciens.

Ce n'est pas seulement le paiement des trois années consécutives qui établit la fin de non-recevoir contre la demande en paiement des années antérieures; il faut aussi une quittance particulière pour chaque année : une seule quittance des loyers de trois années ne suffirait pas pour faire présumer que les années précédentes sont acquittées : la raison en est que c'est de la multiplicité des paiements que dérive la force de la présomption. Telle est l'opinion de plusieurs jurisconsultes. C'est aussi ce qui résulte de ces termes mêmes de la loi, *si trium cohærentium annorum apochas protulerit.*

Il ne suffirait pas non plus, pour faire présumer le paiement des années antérieures, que le débiteur eût consigné ses loyers pendant trois années de suite, et qu'il eût fait au créancier trois sommations consécutives de les recevoir. La raison en est que ces consignations ayant eu lieu sans le concours du créancier, elles ne sont point son fait, et ne peuvent par conséquent pas établir la présomption du paiement des années antérieures. C'est ce qu'a remarqué Pothier d'après Caroccius. [[*V.* au surplus *Arrérages*, n° 6, et *Présomption*, § 3, n° 8.]]

II. On peut aussi opposer contre une demande en paiement de loyers ou fermages, une autre fin de non-recevoir fondée sur l'art. 142 de l'ordonnance de 1629 : il porte que *les loyers des maisons et prix des Baux à ferme ne pourront être demandés cinq ans après les Baux expirés.*

Quoique cette ordonnance n'ait été enregistrée au parlement de Paris que dans un lit de justice, on y observe néanmoins l'article qu'on vient de citer, comme le prouvent un arrêt du 18 janvier 1728, rapporté par Lacombe, [[et un arrêt de la cour de cassation du 13 germinal an 12, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prescription*, § 15, n° 1.]]

La même règle a lieu dans la Franche-Comté, en vertu de deux ordonnances des années 1569 et 1586, rapportées par Dunod, dans son *Traité des prescriptions.*

[[Il en était autrement, avant la publication du Code civil, dans la ci-devant Bretagne. Quatre arrêts du parlement de Rennes, des 25 décembre 1677, 4 juillet 1689, 26 mai 1732 et 27 mars 1744, cités par Poulain Duparc, dans ses *Principes du droit français*, tom. 6, pag. 33, avaient jugé que les fermages n'étaient prescriptibles que par trente ans. *V. Bail à domaine congéable*, n° 6.

Telle était aussi la jurisprudence normande, savoisienne et piémontaise. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prescription*, § 15, n°s 3 et 4.

Mais l'art. 2277 du Code civil établit là-dessus une règle uniforme pour toute la France : il déclare les loyers et fermages prescrits par cinq ans; et ces cinq ans ne courent pas seulement du jour de l'expiration du Bail; ils courent, pour chaque terme de fermage ou de loyer, du jour de son échéance.

§ XVII. *Des Baux judiciaires et de ceux des biens ou droits qui appartiennent à l'État.*]]

I. Les Baux judiciaires sont les Baux par lesquels la jouissance d'un héritage ou d'un droit corporel est adjugée par le juge à titre de ferme ou de loyer pour un certain temps, au plus offrant et dernier enchérisseur.

Les Baux judiciaires qui sont les plus d'usage sont ceux des biens saisis réellement. Ils se font à la poursuite du commissaire aux saisies réelles.

Les biens saisis réellement étant mis sous la main de la justice, le commissaire aux saisies réelles, qui est un officier préposé pour la régie de ces biens, doit, jusqu'à l'adjudication du décret, en avoir l'administration et en percevoir les revenus, pour les distribuer, à l'acquit du débiteur, partie saisie, aux créanciers saisissants et opposants, suivant l'ordre de leurs hypothèques.

Cette administration que le commissaire a des héritages saisis réellement, l'oblige d'en poursuivre le Bail à loyer ou ferme, qu'il doit, après les publications, faire adjuger par le juge à l'audience, au plus offrant et dernier enchérisseur.

Le Bail qui est ainsi adjugé est un vrai Bail à loyer ou à ferme fait pour le prix auquel il est adjugé, pour le temps et aux conditions portées par l'affiche, dans lequel Bail le commissaire, en sa qualité de commissaire, est le bailleur, et l'adjudicataire est le locataire ou fermier. Il est appelé *Bail judiciaire*, parce qu'il est confirmé par l'autorité du juge et par la sentence d'adjudication.

[[L'usage des Baux judiciaires, à la suite des saisies réelles, a été aboli dans toute la France, par la seconde loi du 11 brumaire an 7; et le Code de procédure civile en a maintenu l'abolition.

II. On rangeait autrefois dans la classe des *Baux judiciaires*, ceux des biens et des droits qui appartiennent à l'État. Ces biens et ces droits ne pouvaient, suivant les lois romaines, être affermés qu'en justice. *V. Matthæus, de auctionibus*, liv. 1, chap. 3, n° 6.

Mais aujourd'hui ces Baux sont rangés, quant à leur confection, dans la classe des actes administratifs. *V.* le tit. 2 de la loi du 23 octobre-5 novembre 1790, sur les biens nationaux; le § 4 de la loi du 6 frimaire an 7, sur les droits de passage, bacs, bateaux et passe-cheval, etc. C'est à ces lois que se réfère l'art. 1712 du Code civil, lorsqu'il dit que « les Baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissements publics, sont soumis à des réglements particuliers. »

Mais, de ce que ces Baux doivent être passés devant les autorités administratives, s'ensuit-il que les tribunaux ne puissent pas connaître des demandes qui tendent à les faire annuler ou résilier?

Il est certain que si ces demandes étaient fondées

sur la prétendue irrégularité des adjudications des Baux, la connaissance n'en pourrait appartenir qu'aux conseils de préfecture, sauf le recours au conseil d'État. *V. Acte administratif.*

Mais si ces demandes étaient fondées sur d'autres causes, comme, par exemple, sur le défaut de paiement des fermages ou sur les abus commis par les fermiers dans leur jouissance, les tribunaux seuls pourraient en connaître. C'est ce qui a été solennellement décidé dans l'espèce suivante.

Le 22 floréal an 4, l'administration municipale du canton de Décise, département de la Nièvre, déléguée à cet effet par un arrêté du comité des finances de la convention nationale, adjuge au sieur Vyard-Vanmoine le Bail des mines de charbon de terre de la Machine, confisquées par l'État sur deux émigrés, pour en jouir pendant quinze années, à partir du 1er avril 1796.

Le 8 frimaire an 7, l'administration de l'enregistrement et des domaines, se fondant sur le défaut de paiement de plusieurs années de fermages, et sur les dégradations faites aux mines par le sieur Vyard-Vanmoine, se pourvoit contre celui-ci en résiliation de son Bail.

Question de savoir à qui appartient la connaissance de cette action? Le 12 fructidor an 8, le conseil d'État donne, sur cette question, un *avis* que le chef du gouvernement approuve le 14 du même mois, et qui est ainsi conçu :

« Le conseil d'État qui, d'après le renvoi des consuls, a entendu le rapport des sections réunies des finances, de législation et de l'intérieur, auxquelles a été renvoyé l'examen de la question de savoir quelle est l'autorité compétente pour prononcer sur le maintien ou la résiliation du Bail des mines de charbon de terre de la Machine, consenti au citoyen Vyard-Vanmoine, le 22 floréal an 4, par l'administration municipale du canton de Décise, en exécution d'un arrêté du comité des finances, de la convention nationale, est d'avis que la résiliation doit être poursuivie devant les tribunaux. »

V. le paragraphe suivant.

§ XVIII. *Des Baux des biens des communes, des hospices et des autres établissements publics.*

On a déjà vu dans le paragraphe précédent que ces Baux sont, suivant l'art. 1712 du Code civil, *soumis à des réglements particuliers.* Quels sont ces réglements?

I. Avant la révolution, les Baux des biens et des octrois des communes ne pouvaient, suivant le droit le plus général de la France, être passés qu'à l'enchère, et cela devant les intendants des provinces, ou devant les trésoriers de France, suivant les distinctions déterminées par l'arrêt du conseil du 14 juin 1689.

Par cet arrêt, Louis XIV avait ordonné que *les deniers communs et les octrois*, dans la ville principale de chaque généralité, seraient adjugés, après trois publications et affiches, par les intendants, chacun dans son département, en présence des maire et échevins; et que, dans les autres villes où il y aurait élection, les adjudications seraient faites et renouvelées par le trésorier de France qui aurait son département de chevauchée dans cette élection, avec les officiers de ce siége, en présence des maire et échevins. (*Mémoire sur les priviléges des trésoriers de France*, pag. 283.)

Il avait cependant été dérogé à cette règle générale pour différentes localités.

Ainsi, à Lyon, les octrois s'adjugeaient par le prévôt des marchands et les échevins. Cependant, en 1776, plusieurs de ceux-ci ayant refusé mal à propos de signer le Bail qui avait été adjugé à un particulier, des octrois de la ville, il intervint au conseil, le 8 septembre, un arrêt qui leur ordonna de le souscrire dans les vingt-quatre heures de la notification qui leur serait faite des intentions du roi; sinon, commit l'intendant de la généralité pour passer ce Bail avec le prévôt des marchands, en présence des échevins, ou eux dûment appelés.

En Languedoc, un arrêt du conseil du 1er novembre 1721 (que l'on trouve visé dans un autre du 22 avril 1739, qui est inséré, à l'ordre de sa date, dans le *Recueil judiciaire* de Toulouse), ordonnait qu'il serait procédé devant l'intendant « à l'adjudication des Baux des octrois et subventions de toutes les villes et communautés de ladite province, nonobstant tous usages contraires; ensemble à l'adjudication de la ferme des biens patrimoniaux desdites communautés. »

Un arrêt du conseil du 26 juillet 1763, en autorisant les officiers municipaux de la ville de Maubeuge à lever un octroi sur certaines boissons, chargeait l'intendant de « faire procéder devant lui à l'adjudication dudit droit. »

Même disposition dans deux arrêts du conseil des 7 septembre 1762 et 17 octobre 1780, rendus pour les villes de Givet et de Charlemont.

A Douai, l'adjudication des octrois se faisait aussi devant l'intendant. Cela était ainsi réglé par un arrêt du conseil du 7 octobre 1755, enregistré au parlement de Flandre, le 3 février 1756, en vertu de lettres-patentes.

A Nancy, suivant l'art. 4 d'un édit du mois d'octobre 1771, les Baux des octrois et des biens communaux s'adjugeaient, « à l'assistance des maire et échevins, par-devant le commissaire départi en Lorraine et Barrois. »

L'art. 6 du même édit voulait que, dans les autres villes de la Lorraine et Barrois, ces Baux fussent adjugés par-devant les maire et échevins, *sauf l'homologation du commissaire départi.*

II. La révolution a détruit tous les réglements que nous venons de parcourir. Mais qu'a-t-on mis à leur place?

L'art. 50 de la loi du 14 décembre 1789, constitutive des municipalités, déclare que « les fonctions propres au pouvoir municipal, sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives, sont (entre autres) de *régir les biens et revenus communs des villes, bourgs, paroisses et communes.* » Et comme le droit de *régir* emporte nécessairement celui d'affermer, il s'ensuit que les officiers municipaux sont

suffisamment autorisés à passer les Baux, soit des biens, soit des octrois de leurs communes respectives, sauf aux sous-préfets et aux préfets (qui représentent aujourd'hui les *assemblées administratives*, c'est-à-dire les administrations de district et de département dont parle la loi citée), à surveiller et inspecter l'exercice qu'ils font de ce droit.

Il est, à la vérité, des actes propres au pouvoir municipal qui, d'après les art. 54 et 56 de la même loi, ne peuvent être faits, et que les officiers municipaux ne peuvent mettre à exécution qu'en vertu d'une délibération du conseil général de la commune (aujourd'hui conseil municipal), approuvée par le préfet sur l'avis du sous-préfet. Mais les Baux ordinaires ne sont pas compris dans la nomenclature de ces actes.

Cependant observons une chose. C'est aux *municipalités* instituées par la loi du 14 décembre 1789, que cette loi attribue le droit de passer les Baux ordinaires des biens et des octrois de leurs communes; mais ces municipalités ne subsistent plus. Quelle est l'autorité qui les remplace en cette partie?

Pour nous fixer sur ce point, nous devons faire attention aux lois qui ont successivement changé l'organisation des municipalités créées par celle du 14 décembre 1789.

La constitution du 5 fructidor an 3 avait substitué à ces municipalités des *administrations municipales;* et par l'art. 19 de la loi du 21 du même mois, il était dit que ces administrations connaîtraient, 1° *des objets précédemment attribués aux municipalités;* 2° de ceux qui appartiennent à l'administration générale, et que la loi déléguait aux districts. — Ainsi, d'après cette loi, le pouvoir de passer les Baux des biens des communes ne résidait pas dans tel ou tel membre des administrations municipales; il ne résidait que dans le corps entier de chacune de ces administrations.

Ces administrations ont été supprimées par la loi du 28 pluviôse an 8, et à leur place cette loi a établi des sous-préfets et des maires. Mais a-t-elle donné aux maires le droit de passer les Baux? Non, elle ne l'a confié qu'aux sous-préfets. Cela résulte clairement de la manière dont elle s'explique, art. 9 et 19.

Par l'art. 9, elle délègue aux sous-préfets les *fonctions exercées maintenant par les administrations municipales et les commissaires de canton, à la réserve de celles qui sont attribuées ci-après aux municipalités.* C'est donc aux sous-préfets qu'elle confie la passation des Baux, si, par les articles qui suivent, les municipalités n'en sont pas spécialement chargées.

Or, que trouvons-nous dans les articles qui suivent?

L'art. 12, qui est placé sous le titre *des municipalités,* porte qu'il y aura, dans chaque commune, un maire et un ou plusieurs adjoints.

L'art. 13 ajoute que *les maires et adjoints rempliront les fonctions administratives exercées maintenant par l'agent municipal et adjoint.*

Quelles étaient à cette époque, d'après la loi du 21 fructidor an 3, les fonctions des agents et des adjoints municipaux de chaque commune? Elles se bornaient à la police locale, à la tenue des registres de l'état civil et à l'exécution des arrêtés de l'administration municipale. Les maires et leurs adjoints n'ont donc aujourd'hui que la police locale, la tenue des registres de l'état civil, et l'exécution des arrêtés qui leur sont transmis par les sous-préfets. Ils n'ont donc pas le droit de passer les Baux des biens des communes. C'est donc aux sous-préfets que ce droit appartient.

Dans l'usage, les sous-préfets n'exercent pas même ce droit, sans une délégation préalable et spéciale du préfet auquels ils sont subordonnés.

Et le plus souvent ils se déchargent sur les maires du soin des adjudications.

Il est d'ailleurs à remarquer que ni les sous-préfets ni les préfets ne peuvent ni affermer ni permettre d'affermer les biens ruraux des communes pour un terme qui excède neuf ans. *V.* ci-après, n° 5, et *Maire,* sect. 14, § 3.

III. La durée et les formalités des Baux des biens dépendants des hospices et des autres établissements publics, ont été réglées par la loi du 5 février 1791.

Suivant l'art. 1 de cette loi, « les corps, communautés et établissements publics, tant ecclésiastiques que laïcs, conservés, et auxquels l'administration de leurs biens a été laissée provisoirement (par l'art. 1 du tit. 2 de la loi du 23 octobre, 5 novembre 1790), ne pourront faire des Baux pour une durée excédant neuf années, à peine de nullité. »

L'art. 2 ajoute : ces Baux « ne pourront, à peine de nullité, être passés qu'en présence d'un membre du directoire du district dans les lieux où se trouveront fixés ces établissements, ou d'un membre du corps municipal, dans les lieux où il n'y aura pas d'administration de district. Les formalités (d'affiches et d'enchères publiques) prescrites par l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 5 novembre 1790, seront observées pour la passation desdits Baux, à peine de nullité. »

Ces dispositions ne pouvant plus s'exécuter à la lettre depuis que les administrations de district sont supprimées, il y a été pourvu par un décret du 12 août 1807, qui est rapporté aux mots *Ferme (Bail à).*

IV. La défense que la loi du 6 février 1791 fait aux administrations des établissements publics, d'étendre au-delà de neuf ans la durée des Baux, est modifiée, relativement aux hospices, par l'art. 15 de la loi du 16 messidor an 7. « Les biens-fonds des hospices (porte cet article) seront affermés de la manière prescrite par les lois. *Les maisons non affectées à l'exploitation des biens ruraux* pourront être affermées par Baux à longues années ou à vie et aux enchères en séance publique, après affiches : ces Baux n'auront d'exécution qu'après l'approbation de l'autorité chargée de la surveillance immédiate. »

Quelle est cette *autorité* dont l'approbation est

nécessaire pour l'exécution de pareils Baux? L'article 1 de la même loi nous l'indique; c'est la municipalité du canton, remplacée aujourd'hui par le sous-préfet.

V. A l'égard des *biens ruraux*, non-seulement des hospices, mais encore des autres établissements publics et même des communes, la défense de les affermer pour plus de neuf ans subsiste dans toute sa rigueur; mais il peut y être dérogé par des ordonnances spéciales du roi. L'art. 1 de l'arrêté du gouvernement du 7 germinal an 9 porte qu'*aucun bien rural appartenant aux hospices, aux établissements d'instruction publique, aux communautés d'habitants, ne pourra être concédé à Bail à longues années, qu'en vertu d'arrêté spécial du gouvernement*. Les articles suivants déterminent les formalités qu'il est nécessaire d'observer pour obtenir des autorisations de ce genre.

Par un autre arrêté du 14 ventôse an 11, les mêmes autorisations et les mêmes formalités sont requises pour que la résiliation ou la modération du prix des Baux ordinaires des biens des pauvres et des hospices, puissent être consenties par les commissions administratives des hospices ou par les bureaux de bienfaisance.

Au surplus, le gouvernement n'autorise jamais les hospices à réduire les fermages stipulés par des Baux faits aux enchères publiques, quand même les fermiers paraîtraient en avoir porté le prix à un taux beaucoup trop élevé.

Le 9 ventôse an 11, les administrateurs des hospices d'Amiens prennent une délibération par laquelle ils consentent à réduire de 400 à 300 hectolitres de blé le prix du Bail de la ferme de Visigieux, duquel le sieur Blassier s'est rendu adjudicataire aux enchères publiques.

Le 3 juillet 1810, arrêté du préfet du département de la Somme, qui propose au gouvernement d'approuver cette délibération.

Le 31 octobre suivant, décret ainsi conçu :

« Vu l'avis de notre conseil d'État, approuvé par nous le 12 décembre 1806, lequel établit qu'il n'y a pas lieu de délibérer sur une semblable proposition faite par le ministre de l'intérieur;

» Considérant qu'ainsi qu'il est établi dans l'avis précité, il est de la plus haute importance de maintenir l'exécution des Baux passés aux enchères publiques; qu'un contrat ainsi passé ne peut, sous aucun prétexte, être susceptible de résolution; que c'est sur la foi de pareils contrats que reposent, en grande partie, les revenus des établissements publics;

» Notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1. La délibération de l'administration des hospices d'Amiens, en date du 9 ventôse an 11, n'est point approuvée.

» 2. Le Bail passé entre le sieur Blassier et l'hospice de Saint-Charles d'Amiens, le 13 prairial an 5, recevra sa pleine et entière exécution. »

VI. A quelle autorité appartiennent la connaissance et le jugement des contestations relatives aux Baux des biens des communes, des hospices et des autres établissements publics, qui ont été passés devant les préfets ou sous-préfets?

Il faut distinguer : ou il s'agit dans ces contestations de savoir quel est le sens des clauses des Baux; ou il est question de tout autre objet.

Au premier cas, c'est devant l'autorité administrative que les parties doivent se pourvoir; au second cas, elles doivent s'adresser aux tribunaux.

C'est ce qui résulte d'un décret du 3 juillet 1806, dont voici les termes :

« Sur le rapport de notre grand-juge, ministre de la justice; vu l'extrait du procès-verbal du 21 brumaire an 13, portant adjudication, par le préfet de la Seine, du Bail de la halle au vin appartenant pour neuf seizièmes aux hospices civils de Paris, pour sept seizièmes à la demoiselle Césarine Talaru et au sieur Julien Talaru, ainsi que ledit établissement se poursuit et comporte, et de même que les copropriétaires en jouissent ou doivent en jouir, pour l'adjudicataire et ses ayants cause jouir de ladite halle, maisons, droits, circonstances et dépendances, comme lesdits propriétaires en jouissent ou doivent jouir; la demande en résiliation du Bail formée par le sieur Ragoulleau, adjudicataire; le jugement du 13 fructidor an 13, par lequel le tribunal de première instance du département de la Seine, avant de statuer sur la résiliation, a renvoyé les parties à se pourvoir administrativement; l'appel interjeté par le sieur Ragoulleau; l'arrêté du préfet de la Seine, du 9 nivôse an 14, qui élève le conflit;

» Considérant que, dans le fait, il ne s'agit pas de faire interpréter par le préfet la délivrance qu'il avait prononcée; elle est claire, elle est de tout ce dont les propriétaires jouissent ou doivent jouir; il n'y a qu'une question de droit, qui est de savoir si la suppression qui a eu lieu depuis 1790, des droits autrefois perçus par les propriétaires, donne lieu à la résiliation, si l'adjudicataire a pu compter sur ces droits;

» Notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1. L'arrêté du préfet de la Seine, du 9 nivôse an 14, qui revendique la cause entre le sieur Ragoulleau, d'une part, et l'administration des hospices de Paris et les sieur et dame Talaru, d'autre part, est annulé; en conséquence, les parties poursuivront devant les tribunaux, ainsi qu'il appartient.

» 2. Notre grand-juge ministre de la justice est chargé de l'exécution de notre présent décret. »

On voit, par les motifs de ce décret, que le conflit eût reçu une décision toute différente, et que le préfet aurait été déclaré compétent, si la contestation avait eu pour objet l'interprétation du Bail. Voici d'ailleurs un arrêt de la cour de cassation qui le juge ainsi.

Le 25 ventôse an 10, les sieurs Dareste et Isnard se rendent devant le préfet du département du Rhône, et sous le cautionnement du sieur Bigot, adjudicataire du Bail de l'octroi municipal de la

ville de Lyon. — Peu de temps après, ils s'associent le sieur Rasse. — Celui-ci se fait avancer par les receveurs particuliers de l'octroi des sommes plus ou moins fortes pour leur servir de cautionnement, et s'oblige de les leur rembourser lorsqu'ils quitteront leurs places.

Le 20 messidor an 11, arrêté du préfet qui déclare le Bail résilié faute de paiement.

Le 3 thermidor de la même année, le ministre des finances approuve cet arrêté, et ordonne que les adjudicataires et le sieur Bigot, leur caution, seront poursuivis pour le paiement de ce qu'ils doivent à la commune.

Le sieur Bigot s'adresse au conseil municipal de Lyon, et offre de payer tout ce que doivent les adjudicataires, moyennant la subrogation à leur Bail.

Le 19 fructidor an 11, le conseil municipal de Lyon accepte l'offre du sieur Bigot, et arrête qu'il sera subrogé aux adjudicataires.

Le 6 brumaire an 12, cette délibération est approuvée par le ministre de l'intérieur.

Le 8 du même mois, le sieur Bigot s'associe le sieur Guille pour l'exploitation du Bail.

Cependant les receveurs commis par les premiers adjudicataires sont déplacés, et le sieur Rasse ne leur restituant pas les sommes qu'il a exigées d'eux en l'an 10 à titre de cautionnement, ils se pourvoient devant le tribunal de commerce de Lyon, pour faire condamner les sieurs Bigot et Guille à les leur rembourser.

Les sieurs Bigot et Guille répondent qu'ils ont bien pris sur eux la dette des premiers adjudicataires envers la commune, mais non pas leurs dettes privées.

En conséquence, jugement qui déclare les ex-receveurs non-recevables dans leur demande, sauf à se pourvoir contre Rasse.

Les ex-receveurs appellent de ce jugement.

La cause portée devant la cour d'appel de Lyon, les sieurs Bigot et Guille voyant que leurs adversaires tirent tous leurs moyens des arrêtés des 19 fructidor an 11 et 6 brumaire an 12, et que toute la contestation se réduit à savoir quel est le sens de ces actes, concluent à ce que l'affaire soit renvoyée devant l'autorité administrative.

Par arrêt du 26 avril 1806, la cour d'appel de Lyon, « attendu qu'il ne s'agit pas de réformer ni de critiquer aucun acte administratif, » rejette la demande en renvoi.

Par un autre arrêt du même jour, statuant sur le fond, elle condamne les sieurs Bigot et Guille à restituer aux ex-receveurs les sommes avancées par eux au sieur Rasse; et elle motive cette condamnation sur ce « que la résiliation du Bail du 25 ventôse an 10, prononcée par arrêté du préfet, n'a jamais eu son exécution; que le conseil de la commune, dans sa délibération du 19 fructidor an 11, a voté le rapport de cet arrêté; que le rapport en a été prononcé par un arrêté du ministre; que Bigot s'est présenté à la commune en sa qualité de caution solidaire, et que la délibération a été homologuée par l'autorité supérieure; qu'il n'y a point eu de novation dans les personnes, puisque la caution ne se distingue pas du principal obligé; qu'il n'y en a point dans la chose, puisque le Bail est le même, a les mêmes échéances et porte sur le même objet. »

Les sieurs Bigot et Guille se pourvoient en cassation, et soutiennent qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel de Lyon a entrepris sur les attributions de l'autorité administrative.

Par arrêt du 2 décembre 1806, au rapport de M. Boyer,

« Vu la loi du 16 fructidor an 3 et l'arrêté des consuls du 5 fructidor an 9.... ;

» Attendu que les débats auxquels a donné lieu l'action des receveurs particuliers de l'octroi de Lyon contre les sieurs Bigot et Guille, ont fait naître la question préjudicielle de savoir si le Bail consenti à la compagnie Dareste le 25 ventôse an 10, devait ou non être considéré comme résilié par l'autorité administrative, et si les sieurs Bigot et Guille avaient été purement et simplement subrogés par elle à l'exercice de ce même Bail, ou investis d'un Bail nouveau et indépendant du premier; que l'autorité administrative de laquelle étaient émanés les actes intervenus à ce sujet était seule compétente pour, en fixant le sens de ces actes, et en déterminant leur étendue et leurs effets, résoudre cette question préjudicielle; qu'ainsi, en prenant l'initiative de cette solution, le tribunal de commerce de Lyon, et après lui, la cour d'appel de cette ville, ont commis un excès de pouvoir, usurpé les attributions de l'autorité administrative, et violé les lois et arrêté ci-dessus cités;

» La cour casse et annulle... »

V. encore là-dessus *Acte administratif, Pouvoir judiciaire*, le paragraphe précédent et le plaidoyer du 22 prairial an 13, rapporté à l'article *Hôpital*, § 5.]]

§ XIX. *Des Baux des biens des mineurs.*

Lorsque le tuteur a fait procéder à l'inventaire des meubles et effets de ses mineurs, il doit s'occuper du soin de louer leurs biens. La coutume de Clermont prescrit à cet égard une forme qui est bonne à suivre: voici ce que porte l'art. 196 : « Seront tenus les tuteurs bailler à ferme les héritages des mineurs pour les années que la tutelle durera, au plus offrant et dernier enchérisseur, à l'issue de la grand' messe, après l'avoir fait publier par deux ou trois dimanches auparavant, à même heure et issue de la grand'-messe en la paroisse où les héritages sont situés et assis : et ne pourra faire ledit Bail que pour six ans pour le plus, si tant la tutelle dure, et à la charge que le preneur sera tenu de bailler bonne et suffisante caution, comme acheteur de biens de justice.»

Dans plusieurs endroits, il est d'usage que, pour parvenir au Bail des biens d'un mineur, le tuteur fasse publier, en vertu d'une ordonnance du juge, qu'ils seront adjugés en l'auditoire, au plus offrant et dernier enchérisseur dans le délai fixé par cette ordonnance, lequel doit être assez long pour que le Bail à laisser puisse être publié par trois dimanches consécutifs, à l'issue de la messe de paroisse. Les publications faites par un huissier ou sergent, se

rapportent à l'audience indiquée; et l'on y adjuge le Bail sur les conclusions de la partie publique.

[[Le Code civil n'exige pas, dans les art. 450 et 481, où il s'occupe des Baux des biens des mineurs, que ces actes soient faits en justice. Il suppose, au contraire, dans l'un et l'autre, qu'ils doivent être faits extrajudiciairement. *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 11 août 1818, rapporté à l'article *Tutelle*, sect. 5, § 1.

Quant à la durée des Baux des biens des mineurs et aux époques où ils peuvent être renouvelés, *Voyez* ci-devant, § 4.]]

§ XX. *Des Baux à nourriture des mineurs.*

I. On appelle *Bail à nourriture des mineurs*, une convention par laquelle le preneur se charge de nourrir et entretenir un mineur moyennant une certaine somme.

Ces sortes de Baux sont particulièrement usités dans les provinces de Brie, de Champagne, de Gâtinois, de Bourgogne et de Lorraine.

Legrand prétend que le mineur devenu majeur peut rendre sans effet un pareil Bail, en tenant compte de toutes ses pensions.

Cependant par arrêt du 27 mai 1724, le parlement de Paris a confirmé une sentence du bailliage de Sens, par laquelle des enfants âgés de trente-cinq ans avaient été déclarés non-recevables dans leur appel d'un Bail à nourriture.

Il y a un autre arrêt rendu par la même cour le 17 août 1696, qui confirme un pareil Bail.

Un autre arrêt rendu le 15 février 1732, sur les conclusions de M. Chauvelin, avocat-général, a confirmé une sentence du bailli de Langres qui condamnait un père à rendre compte, nonobstant le délaissement porté au *Bail à nourriture*.

Enfin, le 14 décembre 1745, la cour a confirmé un Bail à nourriture par lequel on avait abandonné à un père tuteur certains immeubles appartenants à son fils, pour le nourrir, élever et entretenir jusqu'à l'âge de dix-huit ans.

Dans l'espèce de cet arrêt, rapportée, ainsi que les précédentes, par l'auteur de la *Collection de jurisprudence*, le mineur, fils d'un premier lit, qui réclamait, alléguait qu'on ne pouvait aliéner les biens des mineurs sans toutes les formalités prescrites; mais l'usage l'emporta sur ce moyen.

Il faut tirer de ces préjugés la conséquence que, quand il paraît que les Baux à nourriture ont été faits de bonne foi, et sans aucun dessein de tromper les mineurs, ils doivent être confirmés. (M. Guyot.)*

[[II. Le Code civil est muet sur ces sortes de Baux; et l'on doit, ce semble, conclure de son silence qu'il les condamne dans tous les cas. Cela résulte surtout de l'art. 454, qui, en n'autorisant le conseil de famille à régler que par *aperçu*, lors de l'entrée en exercice de la tutelle, le montant de la dépense annuelle du mineur, paraît faire entendre que cette dépense ne peut être allouée au tuteur que d'après l'état au vrai de la somme à laquelle elle s'élèvera chaque année.

Si cependant un Bail de cette espèce était avantageux au mineur, le preneur serait obligé de l'exécuter : le mineur seul serait recevable à s'en plaindre.

III. Il est à remarquer au surplus que la loi du 22 frimaire an 7, art. 69, § 2, n° 5, fixe le droit d'enregistrement des Baux de nourriture de mineurs à 25 centimes par 100 francs du montant des années réunies.

V. Apanage, n° 2; *Congé*, *Louage*, *Domestique*, *Compagnon*, *Ouvrier*, *Ouvrage*, *Matelot*, *Contrainte par corps*, *Réconduction tacite*, etc.]]

[[BAIL A CENS. Qu'entend-on par ces mots, soit dans la jurisprudence française, soit dans la jurisprudence allemande? *V. Cens*, et le plaidoyer du 11 germinal an 13, rapporté sous le même mot, § 5.]]

BAIL A CHEPTEL. *V. Cheptel.*

[[BAIL A COLONGE. *V. Rente colongère*, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, § 10 et 11.]]

[[BAIL A COMPLANT. *V. Complant.*]]

BAIL A CONVENANT. *V. Bail à domaine congéable* et *Congément*.

[[BAIL A CULTURE PERPÉTUELLE. C'est un acte par lequel un fonds de terre est affermé à perpétuité, à la charge de le tenir constamment en état de culture, et d'en payer annuellement une redevance au bailleur et à ses héritiers.

Ce Bail est, en d'autres termes, la même chose que la *locatairie perpétuelle*.

Aussi la disposition de la loi du 18 décembre 1790, qui déclare rachetables, de la part des preneurs, les rentes de Baux à locatairie perpétuelle, est-elle applicable aux rentes de Baux à Culture Perpétuelle; c'est ce que décide expressément un décret de la convention nationale, du 2 prairial an 2.

V. Locatairie perpétuelle et *Rente foncière*.]]

* BAIL A DOMAINE CONGÉABLE. C'est une espèce de tenure singulière qui a lieu en Bretagne, dans les usements de Rohan, Cornouaille, Léon, Broüerec et Tréguier.

I. L'origine en est expliquée par l'art. 3 de l'usement de Tréguier, en ces termes : « Lorsque le propriétaire d'une maison et terres de la campagne a besoin d'argent, qu'il veut assurer les rentes d'une terre éloignée, et n'avoir pas l'embarras des réparations, il donne sa terre, maison et superficie, à convenant ou domaine congéable, à la charge de payer une rente et de faire les corvées ordinaires, pour en jouir par le preneur à perpétuité, sauf le droit du seigneur propriétaire de le congédier toutefois et quantes, en le remboursant de ses droits convenanciers au dire de priseurs. »

Le supplément de l'usement de Broüerec définit le *convenant* ou *domaine congéable*, « une espèce de contrat emphytéotique, par lequel les seigneurs ont excité les laboureurs à entreprendre les défrichements et culture, en leur laissant la jouissance du fonds, à charge de certaine prestation annuelle, avec faculté d'y faire des améliorations, dont ils ne pourront être expulsés qu'en leur remboursant le prix de ce qu'elles se trouveront valoir lors du congément. »

L'usance générale sur la juridiction dit que « le convenant ou domaine congéable tient quelque chose

de la censive ou afféagement roturier, de sorte que les seigneurs qui ont justice l'exercent sur les hommes de fiefs. »

Et l'art. 10 de l'usement de Tréguier porte que « colons doivent déclaration à chaque mutation de seigneur, par tenants et aboutissants, d'autant que cette forme de tenure ressemble de près au contrat de cens, quant à la prescription des rentes. »

Cette disposition est conforme à l'art. 17 de l'usement de Cornouaille, et à l'art. 6 de celui de Rohan, qui assujettit même le colon à fournir aveu, et à comparoir de dix ans en dix ans à la formation des rôles de son seigneur.

II. Il n'y a point de temps fixé pour la durée de ces Baux : ils peuvent être de quatre-vingt-dix-neuf ans, et même de plus, suivant l'art. 4 de l'usement de Cornouaille; celui de Broüerec, art. 2, prouve qu'ils peuvent être illimités; mais quand ils seraient faits pour un certain temps, il ne s'ensuit pas qu'à l'expiration, ils cessent d'avoir leur exécution, parce que le seigneur foncier a seul la liberté de retirer ses fonds et d'y réunir la superficie par la voie du *congément*, qui doit être précédé d'une estimation par experts à ses frais. Le colon ne peut contraindre le seigneur à le rembourser, suivant l'art. 19 de l'usement de Cornouaille.

III. Par le Bail à Domaine Congéable, le seigneur foncier donne la jouissance de son fonds, aliène la propriété des édifices sous la simple faculté de les racheter sur le pied de l'estimation qui en sera faite, et se réserve un droit annuel en reconnaissance de son droit de seigneurie. Ce Bail est plus avantageux au colon que l'emphytéose, en ce qu'il ne perd pas les améliorations comme l'emphytéote, et qu'au contraire elles lui sont à l'avance cédées incontestablement. En effet, par le Bail à Domaine Congéable, le bailleur est censé dire au preneur : *je vous accorde le fonds à titre précaire et la superficie en propriété. V.* le Commentaire de Poulain.

C'est sur ces principes que le Bail à Domaine Congéable a été assujetti au droit de centième denier, par l'art. 6 de la déclaration du 20 mars 1708, de même que les cessions de fonds avec fruits, les baux emphytéotiques, les ventes à faculté de réméré ou de rachat, les antichrèses, contrats pignoratifs et engagements, quoique les biens ne fussent sujets ni à lods et vente, ni à d'autres droits seigneuriaux.

Un arrêt du conseil du 16 juin 1719 a ordonné que le droit de centième denier d'un Bail à Domaine Congéable, dans lequel il n'y avait aucun temps limité, serait payé sur le pied du capital au denier vingt de la redevance.

Néanmoins, par un autre arrêt du conseil du 2 septembre 1732, il a été ordonné qu'à l'avenir les droits de centième denier des Baux à Domaine Congéable, lorsqu'ils n'excéderaient pas le terme de neuf années, seraient seulement perçus pour raison des édifices de la superficie, dont la propriété passerait d'un fermier ou colon à un autre, sans qu'à l'avenir ces droits pussent être perçus pour le fonds dont le fermier n'aurait que la jouissance sans propriété : ainsi, le droit de centième denier n'est dû, pour raison de fonds, que lorsque le Bail est fait pour plus de neuf années, ou lorsqu'il ne contient point de temps limité.

Mais le centième denier est dû pour la superficie, quelle que soit la durée du Bail, parce qu'il en transfère la propriété au colon qui en peut disposer à sa volonté, suivant l'art. 2 de l'usement de Tréguier, et l'art. 2 de celui de Cornouaille.

Cette superficie est un immeuble réel que les colons peuvent vendre en payant les lods et ventes au seigneur : c'est ce que porte l'art. 28 de l'usement de Rohan : ils peuvent en faire le partage entre eux sans le consentement du seigneur. La même superficie est susceptible du douaire des femmes, d'hypothèque et même de retrait lignager : les colons en doivent fournir aveu et déclaration; ils sont sujets à la juridiction et au moulin du seigneur foncier : d'où il résulte que les édifices sont sujets au centième denier, à toutes les mutations, soit de colon à colon, soit par l'aliénation qu'en fait le seigneur foncier, tant par un premier démembrement que par un second, après avoir réuni le tout par un congément ou par déshérence.

Il n'y a point en effet de distinction à faire entre une première et une seconde concession d'un bien à titre de domaine congéable. Le seigneur foncier qui a réuni le tout dans sa main par déshérence ou par congément, peut affermer sa terre par un simple bail à ferme ordinaire, ou en faire de nouveau un Bail à Domaine Congéable : dans le dernier cas, il aliène la propriété des édifices; le nouveau colon acquiert un immeuble dont il doit par conséquent le centième denier.

Mais si le seigneur foncier ne fait que continuer, par un renouvellement de Bail, la jouissance du colon détenteur, il n'est point dû de centième denier, pourvu que le nouveau Bail n'excède pas neuf années, parce qu'il n'y a pas de mutation à l'égard de la superficie dont le colon était déjà propriétaire; au lieu que si le Bail excédait neuf années, ou qu'il ne fût pas limité, il y aurait aliénation du fonds, et le centième denier en serait par conséquent dû.

Si le seigneur foncier cède à un tiers le droit de congédier le colon, et que le *congément* soit exercé en conséquence, le centième denier est incontestablement dû, parce qu'à ce moyen il y a mutation de colon, de même que si le détenteur avait vendu à un autre, c'est la même hypothèse que le retrait féodal exercé par le cessionnaire du droit du seigneur.

Enfin, si le seigneur foncier exerce lui-même le congément, il n'est pas d'usage de percevoir le droit de centième denier de la superficie qu'il réunit au fonds; parce que, suivant les usements de Broüerec et de Tréguier, cette superficie doit être considérée comme meuble à l'égard du seigneur seulement; et en conséquence, il a été jugé, par une ordonnance de M. de Viarme, intendant de Bretagne, du 14 juin 1737, que le droit de centième denier n'était pas dû pour les remboursements que les seigneurs fonciers faisaient aux colons du prix des édifices des tenures à domaine congéable.

Mais si le seigneur fait ensuite Bail à domaine congéable à un autre, le droit de centième denier est dû de la superficie, parce qu'il transfère un immeuble dans la possession duquel il y a mutation par ce moyen, de même que s'il avait été vendu par un colon à un autre.

IV. De toutes ces observations il résulte,

1° Que, dans le domaine congéable, on doit distinguer le fonds de la superficie;

2° Que le fonds est sujet aux mêmes droits que tous les autres immeubles; et qu'encore que le seigneur en conserve toujours la propriété directe, par la faculté qu'il a d'y rentrer, le centième denier en est néanmoins dû lorsque le Bail qui en accorde la jouissance précaire au colon est illimité, ou qu'il excède neuf années;

3° Que la superficie est un immeuble réel dont le colon acquiert la propriété, quoique son Bail soit au-dessous de neuf ans, et dont il peut disposer ainsi que de tout autre immeuble; que le centième denier est par conséquent dû de cette superficie à toutes les mutations, à l'exception seulement de celle qui fait retourner l'immeuble dans la main du seigneur foncier.

V. Baillée, *Commission*, sect. 5; *Congément*, *Convenant* et *Rente convenancière.* (M. GUYOT.)*

[[V. Les Baux à Domaines Congéables ont été, dans l'assemblée constituante, la matière d'une discussion qui s'est long-temps prolongée, et dont le résultat a été la loi du 7 juin-6 août 1791. Cette loi, qu'il faut voir en entier, maintient ces Baux, en les purgeant de tout ce qui s'y trouvait de droits féodaux abolis par les décrets des 4 août 1789, 15 mars 1790 et 13 avril 1791.

Dans l'assemblée législative, les partisans des domaniers furent plus heureux dans leurs efforts. Ils parvinrent à faire rendre, le 27 août 1792, une loi qui, en déclarant les domaniers propriétaires incommutables du fonds, comme des édifices et superficies de leurs tenues, leur permit de racheter, comme rentes foncières, les redevances stipulées par leurs Baux.

Mais cette loi, véritablement attentatoire à la propriété, a été abrogée par celle du 9 brumaire an 6, qui a remis en vigueur la loi du 6 août 1791. *Voyez* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Offre réelle.*

VI. A l'article *Domaine congéable* du même *Recueil*, j'ai rapporté un arrêt de la cour de cassation du 25 nivôse an 10, qui décide, en cassant un jugement du tribunal civil de Guingamp, que le cessionnaire d'un droit de congément est soumis, envers l'administration de l'enregistrement, au même droit que si les édifices et superficies compris dans la cession étaient immeubles à tous égards.

Depuis, le tribunal civil de Morlaix a encore jugé le contraire en faveur des sieur Brian et Gilven; mais son jugement a été pareillement cassé par un arrêt du 1er ventôse an 12, ainsi conçu : « Vu l'article 69 de la loi du 22 frimaire an 7, et l'art. 9 de la loi du 6 août 1791; considérant que les édifices et superficies de domaines congéables, tant qu'ils sont adhérents au sol, sont de nature immobilière; qu'ils ne sont réputés meubles à l'égard du propriétaire foncier que par une exception spéciale, qui ne peut s'étendre ni d'une personne à une autre, ni d'un cas à un autre; que le congément exercé par le cessionnaire du propriétaire foncier, a l'effet de transmettre au cessionnaire nouveau colon, comme le ferait une nouvelle baillée, les édifices et superficies avec le fonds; qu'une pareille transmission opère par conséquent une véritable mutation de biens immeubles sujette au droit d'enregistrement de quatre pour cent; et qu'en décidant autrement, le jugement attaqué est contraire au texte des lois ci-dessus citées; le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal d'arrondissement de Morlaix du 20 messidor an 10.... »

VII. Les redevances que paient les domaniers aux fonciers, et que l'on désigne le plus communément par la dénomination de *Rentes convenancières*, sont assujetties par l'art. 2227 du Code civil, à la prescription de cinq ans.

Mais y étaient-elles soumises précédemment? Cette question est encore d'un grand intérêt pour les arrérages de ces redevances, qui sont échus avant le Code civil.

On a d'abord prétendu qu'elles étaient prescriptibles par cinq ans, d'après l'art. 142 de l'ordonnance de 1629, qui déclarait les *loyers et fermages* prescrits par ce laps de temps, à compter du jour de l'expiration des Baux.

Mais, 1° cette disposition serait du moins sans objet pour les domaniers dont les Baux ne sont pas encore expirés, ou qui jouissent en vertu de Baux indéfinis. 2° L'ordonnance de 1629 n'a jamais été exécutée dans la ci-devant Bretagne, et l'on y a perpétuellement jugé que, nonobstant l'art. 142 de cette loi, les fermages n'étaient sujets qu'à la prescription trentenaire. *V. Bail*, § 16.

On a ensuite prétendu que les rentes convenancières étaient du moins sujettes à la prescription de cinq ans, depuis que l'art. 1 du tit. 3 de la loi du 20 août 1792 avait soumis à cette prescription les *arrérages à échoir de cens, redevances, même de rentes foncières, ci-devant perpétuelles.*

Mais les rentes convenancières ne sont ni des *cens*, ni des *rentes foncières;* elles ne sont pas non plus de la classe des *redevances ci-devant perpétuelles*, dont parle la loi : car que signifient ces mots, *ci-devant perpétuelles?* Ils signifient que les redevances auxquelles ils s'appliquent sont, de perpétuelles qu'elles étaient précédemment, devenues rachetables par les lois du 4 août 1789 : or, les rentes convenancières n'étaient pas encore soumises au rachat, à l'époque de la loi du 20 août 1792, elles ne l'ont été que par la loi du 27 du même mois; elles ont même cessé de l'être par l'abrogation qui a été faite de cette dernière loi, le 9 brumaire an 6. — Ainsi, point d'application à faire aux rentes convenancières de l'art. 1 du tit. 3 de la loi du 20 août 1792.

Cet article, d'ailleurs, est-il applicable aux fermages? Non, assurément. Eh bien! Les rentes convenancières ne sont que les fermages des Baux à Do-

maines Congéables; elles ne peuvent donc pas, encore une fois, être comprises dans cet article.

C'est aussi ce que décide textuellement un décret du 4 août 1806.

« Vu (porte-t-il) le mémoire par lequel le conseiller d'État, directeur-général de l'administration de l'enregistrement et des domaines, défère à l'autorité supérieure quatre arrêtés pris par le conseil de préfecture du département des Côtes-du-Nord, et demande que ces arrêtés soient annulés;

» Vu lesdits arrêtés dont suit l'analyse :

» Le premier, en date du 20 frimaire an 13, décharge Louis Luken d'une somme de 643 francs 95 centimes, montant de fermages jusqu'au 5 prairial an 3, jour de la vente d'une métairie dite *Kergomar*, confisquée sur l'émigré Lagadar-Keroué;

» Le second, du 1er fructidor de la même année, a déclaré prescrits et comme tels non exigibles, d'autres fermages montant à 924 francs 69 centimes, échus depuis le 2 vendémiaire an 3 jusqu'au 9 nivôse suivant, de la métairie de Launay, vendue sur l'émigré Cillard;

» Deux autres arrêtés du même jour 1er fructidor an 13, ont réduit le montant des contraintes décernées contre Yves Jullot et Yves Kantrel, pour raison de prestation ou levées de rentes convenancières dues sur le convenant Chrechtretsion, et sur celui dit Masson, à l'émigré Rougé, rayé le 1er frimaire an 10;

» Lesdits arrêtés fondés sur l'art. 142 de l'ordonnance 1629, et sur l'art. 1 du tit. 3 de la loi du 20 août 1792;

» Notre conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Les quatre arrêtés susdits, pris par le conseil de préfecture du département des Côtes-du-Nord, sont annulés. Les sommes prétendues par l'administration des domaines contre les individus y dénommés, à titre de fermages ou de levées de rentes convenancières, seront exigées contre eux, et les poursuites faites et continuées jusqu'au paiement dans les caisses domaniales. »]]

BAIL A LOCATAIRIE PERPÉTUELLE. *V. Locatairie perpétuelle.*

[[BAIL A LONGUES ANNÉES. On appelle ainsi tout Bail qui excède neuf ans. *V. Bail*, § 4 et 18.]]

BAIL A NOURRITURE. *V. Bail*, § 20.

BAIL A RENTE. *V.* l'article *Rente foncière.*

* BAIL A VIE. C'est l'abandon de la jouissance d'un héritage pendant la vie du preneur, ou pendant celle du bailleur, moyennant une certaine somme payable chaque année.

Le Bail à Vie diffère de la vente à vie,

1° En ce qu'il est fait moyennant une redevance annuelle, au lieu que la vente à vie est faite moyennant un prix fixe;

2° En ce que le Bail à Vie ne donne lieu qu'à un demi-centième denier, et que la vente donne ouverture au droit de centième denier en entier;

3° En ce que le preneur à vie n'est pas même considéré comme usufruitier, et n'est, à plus forte raison, point tenu des charges du propriétaire, [[comme il n'en peut pas exercer les droits. *V. Bail*, § 13, n° 7.]]—Au lieu que l'acquéreur à vie, semblable au preneur à emphytéose, jouit de tous les avantages, et supporte toutes les charges de la propriété. (M. GUYOT.)*

[[Aujourd'hui, pour le droit d'enregistrement, il n'y a aucune différence entre le Bail à Vie et la vente à vie. *V.* la loi du 22 frimaire an 7, art. 69, § 7, nos 1 et 2.

Il est, au surplus, des cas où l'usufruit et le Bail à Vie se confondent. *V. Usufruit*, § 1, n° 3.]]

BAIL EMPHYTÉOTIQUE. *V. Emphytéose.*

BAIL EN PAIEMENT. *V. Donation en paiement.*

* BAILE, BAILLE ou BAYLE. *Ballius, Baylius.* Dans quelques provinces, comme en Dauphiné et en Languedoc, on appelle ainsi le juge qui est le chef des consuls ou officiers municipaux des villes et bourgs.

Valbonay, dans ses *Mémoires pour servir à l'histoire du Dauphiné*, discours 5, chap. 2 et 7, distingue le Bayle, en latin, *baylius* ou *ballius*, du bailli, *ballivus* ou *bajulus*.

Le bailli était et a toujours été un officier préposé pour rendre la justice dans une certaine étendue de pays appelé *bailliage;* au lieu que la bailye, *baylia*, *bajula*, *balia*, *baillia*, signifiait proprement une espèce de tutelle, garde ou administration.

Ce mot a ensuite été pris pour toute sorte de régie, *quævis rerum administratio*, dit Ducange; c'est en ce dernier sens, dit Valbonay, qu'on s'en est servi autrefois en quelques endroits de la province du Dauphiné, pour y désigner l'emploi de celui qui était préposé à la recette des droits seigneuriaux, lequel, en d'autres, s'appelait *mistral.*

Dans le Béarn, on entend par *Bailes*, des officiers qui sont membres essentiels de la juridiction des jurats. Les décrets et les insinuations (1) dont la connaissance appartient exclusivement à ceux-ci, seraient nuls, lorsqu'il s'agit de biens roturiers, s'il n'y intervenait pas un Baile.

Ce ne sont pas les seules fonctions que remplissent ces officiers : ils exercent encore celles de sergents; et à la différence des *béguers*, qui exploitent seuls dans les maisons nobles, c'est par eux que se font les exploits dans les maisons roturières.

Les seigneurs qui n'ont en Béarn que la basse et moyenne justice, nomment des Bailes dans leurs juridictions. Outre les fonctions qui leur sont propres en qualité d'officiers de justice, et qu'ils exercent conjointement avec les jurats du seigneur, ils font les significations des jugements que rendent ces derniers, et ils sont encore chargés du recouvrement des cens et des redevances qui sont dues à la seigneurie.

Dans cette province, la charge de Baile est annale, et il ne dépend point du seigneur de la proroger au-delà de ce terme. C'est ce que le parlement de Navarre a jugé par plusieurs arrêts.

Dans les domaines qui dépendent de la couronne, ces sortes de charges sont données à ferme. Le nombre,

(1) *V.* l'article *Insinuation*, § 3.

en est fixé par des réglements; et il est permis aux adjudicataires de nommer, dans l'étendue de leurs Bailies, un certain nombre de lieutenants. *Voyez Béquers.*

On donne encore quelquefois le nom de Bailes aux sergents, comme on peut le voir dans le *Style du parlement de Toulouse*, de Gabriel Cayron, liv. 1, tit. 2, pag. 27. En quelques endroits du ressort du même parlement, on appelle aussi *Baile*, le syndic des corps et communautés d'arts et métiers. *Voyez* Cayron, *ibid.* pag. 24, 25 et 52. En quelques provinces, on donne le nom de Bailes aux marguilliers. *V.* Maréchal, *Traité des droits honorifiques*, tom. 1, chap. 1, pag. 432 de l'édition de 1735. (M. BOUCHER D'ARGIS, père.)*

[[Les Bailes seigneuriaux ont été supprimés avec les justices seigneuriales, par les lois des 4 août 1789, 7 septembre 1790 et 13 avril 1791.]]

* BAILLÉE, que l'on confond assez communément avec le bail à convenant ou à domaine congéable, ne laisse pas d'en différer, en ce que le bail convenancier est proprement le contrat qui démembre la superficie du fonds pour la convertir en domaine congéable; tandis que la *Baillée* est un acte par lequel le foncier confirme au colon détenteur, ou donne à un tiers, par un pouvoir de congédier celui-ci, la jouissance des droits convenanciers, déjà détachés du fonds par le bail à domaine congéable.

Ainsi, il y a deux sortes de Baillées. Lorsqu'elle est confirmative, elle s'appelle *Baillée d'assurance.* Le foncier assure en effet son colon, qu'il ne le congédiera point pendant un certain nombre d'années. Ce terme est ordinairement de six ans dans l'usement de Rohan, et de neuf dans ceux de Cornouaille, Broüerec, Poher et Tréguier.

Comme la Baillée s'acquiert à prix d'argent, elle doit avoir son cours pendant le temps convenu. Le foncier, en offrant la restitution des deniers d'entrée, et l'évaluation des droits de superficie, ne parviendrait pas à faire résilier cet acte, qui n'est pas moins favorable qu'un bail ordinaire.

L'usement de Cornouaille est le seul qui accorde ce privilége au foncier. Mais il paraît que cette disposition est tombée en désuétude. Du moins Fevret, commentateur de cet usement, doute-t-il que le foncier pût user de cette faculté, quelque offre qu'il fit de dédommager le colon.

La Baillée d'assurance est même présumée dans les baux à convenant, lorsqu'elle n'y est pas exprimée. D'Argentrée, traité des lods et ventes, § 50, définit ainsi le domaine congéable : *Nostri prædia vocant, quæ domini soleut colonis tribuere, sub certa annua pensione, colenda in tempus, quod alibi novennii est ex agrariis locorum legibus, alibi longioris.* Il suit de là que ce jurisconsulte reconnaît, dans les baux convenanciers, un terme de jouissance assuré par les lois agraires du canton. L'usage qui fixe ce terme à neuf ans est de droit commun dans la plupart des usements, suivant Poulain de Belair, Poulain Duparc, Perchambaut et Belordeau.

Comme le copropriétaire ne doit pas disposer seul de la chose commune, l'un des cofonciers par indivis ne ferait pas une Baillée valable sans le concours de ses consorts. Cependant, comme il n'est pas moins juste qu'un associé ne nuise pas par son fait au bien général, s'il se présentait un cessionnaire, l'un des propriétaires pourrait, après en avoir dénoncé les offres à ses consorts, donner pouvoir de congédier, sur leur défaut de surenchérir ou de fournir au preneur à des conditions plus avantageuses.

D'ailleurs le droit de propriété n'est pas nécessaire pour faire des Baillées, soit d'assurance, soit de congément. L'aîné noble a cette faculté avant le partage, en vertu de la saisine que lui donne la coutume, sauf à tenir compte des commissions ou prix qu'il a reçus pour les tenues qui viennent à tomber dans les lots des cadets.

Une douairière n'a pas même besoin du consentement du propriétaire pour user du congément, suivant un arrêt du mois de juillet 1699, rendu dans l'usement de Cornouaille, au profit de la dame Feydeau, douairière du sieur Dubois de Tresséol. Un autre arrêt du 18 août 1753 a confirmé une permission de congédier concédée dans l'usement de Tréguier, par la marquise de Renou, douairière. L'usement de Rohan est le seul où cette règle n'ait pas lieu, à cause de l'importance des réversions.

Un tuteur a droit de congédier au nom de son pupille, sans avis des parents ni décret de justice, parce que, loin d'aliéner, il reçoit les prix des Baillées qu'il accorde pour des superficies déjà séparées du fonds. On n'exige même pas de bannies préalables pour la validité de ces actes. Le mineur ne serait fondé à se plaindre de cette omission qu'autant qu'il établirait de fortes présomptions de fraude contre ses intérêts; et ces preuves n'aboutiraient qu'à faire recharger le tuteur.

Durant la saisie féodale, le seigneur peut également faire des Baillées, soit que la saisie soit faute d'hommage ou faute d'aveu. Il suffit pour cela que les commissions des Baillées soient un fruit utile du fonds aconvenancé. Il y va même de l'intérêt du vassal auquel les fruits doivent être restitués, lorsqu'il obtient main-levée de son héritage.

Comme les commissions produites par les Baillées font partie du revenu convenancier, le bénéficier a droit de faire des Baillées. S'il meurt avant qu'elles soient expirées, son successeur ne peut en demander raison à ses héritiers; il suffit qu'elles aient été faites sans une anticipation notable, pour qu'elles soient regardées comme un profit casuel échu à l'instant du paiement ou de la convention. Les arrêts du conseil obligent, à la vérité, les gens de main-morte à passer leurs baux devant notaires; mais comme ils ne doivent pas s'étendre aux cas non exprimés, ils sont sans application aux Baillées d'un bénéficier. En effet, si elles sont des assurances, elles ne sont point de nouveaux baux, puisqu'on y renonce seulement à résoudre le bail qui subsiste; si elles sont des pouvoirs de congédier, les cessions du congément se contrôlent et deviennent notoires par les poursuites judiciaires du congédiant.

Les communautés religieuses, les généraux des paroisses et tous les autres corps de main-morte, ont également le droit de faire des Baillées; mais l'importance des commissions et du changement des vassaux exige que ces actes soient consentis par le corps même assemblé légalement, ou par son procureur spécialement fondé pour cet effet. Comme les fabriques sont bornées à la recette des revenus annuels de l'église, les Baillées qu'elles feraient ne seraient pas valables. L'usage refuse même cette faculté aux receveurs et aux fermiers sans un mandat spécial ou une clause formelle des baux.

Un héritier bénéficiaire peut aussi faire des Baillées; mais comme elles sont susceptibles de commissions plus ou moins considérables, le concours des créanciers est nécessaire, crainte d'abus : c'est ce qui a été décidé par un arrêt de grand'chambre du mois d'août 1753, dont voici l'espèce. Yves Menou, adjudicataire du convenant Cozmoguerou, dans le bénéfice du sieur de Kercadion, avait donné le pouvoir d'en congédier les convenanciers à Philippe le Huron. Le nommé Pasquiou, qui avait obtenu une Baillée d'assurance du sieur de Callouer, héritier bénéficiaire, s'opposa à ce congément : sa prétention ayant été rejetée par sentence du siége de Lannion, il soutint, dans l'instance d'appel, que l'héritier sous bénéfice d'inventaire avait qualité pour faire les Baillées sans le concours des créanciers, auxquels seulement il devait compter des deniers qu'il avait reçus. Mais la facilité qu'aurait un héritier bénéficiaire de commettre des fraudes irréparables sur le prix absolument arbitraire des Baillées, le défaut d'authenticité de l'assurance exhibée par Pasquiou, qui ne l'avait fait contrôler que depuis que le Huron avait fait signer son pouvoir, le silence des bannies et de l'adjudication de Menou sur l'existence de l'assurance, et peut-être aussi la dissipation du sieur de Callouer, paraissent avoir été les motifs qui ont déterminé l'arrêt confirmatif de la sentence du siége de Lannion.

Souvent les fonciers, en faisant des Baillées de congément, imposent l'obligation de congédier dans un tel délai, à peine de nullité du pouvoir et sans répétition de la commission déboursée : cette condition a paru dure; aussi n'est-elle que comminatoire. Le cessionnaire ne peut être déchu de plein droit d'un pouvoir acquis à titre onéreux, et sa négligence n'aurait d'autre effet que de faire courir les neuf ans de jouissance à compter du terme réglé par la Baillée.

La faculté de congédier est purement potestative, et les colons ne sont point recevables à provoquer leur remboursement; mais ils peuvent en quelques circonstances le refuser; par exemple, lorsqu'ils ont une Baillée d'assurance pour un temps qui n'est pas encore expiré, ou lorsque le foncier veut les congédier d'une partie de leurs superficies sans rembourser l'autre.—On entend par *superficies* ou *droits superficiels*, en Bretagne, les droits convenanciers qui appartiennent au colon, et comprennent les édifices, murs, fossés, engrais, fruits, et toutes les améliorations faites sur l'héritage aconvenancé.

Par arrêt du 2 août 1762, il a été jugé que la Baillée d'assurance obtenue par le convenancier depuis son acquisition des droits superficiels, n'anéantissait pas le droit de retrait ouvert au profit des parents du vendeur : la raison en est que cette Baillée n'ajoute rien au droit de propriété du colon; elle n'est autre chose qu'une renonciation du foncier à l'exercice du congément. Le titre de propriété de l'acquéreur se réduit à son contrat de vente; et par conséquent les actions résultantes de ce contrat continuent de subsister.

La Baillée d'assurance profite même au retrayant; et l'acquéreur ne serait pas recevable à s'en départir pour y substituer un pouvoir de congédier, parce que le lignager est le maître de retenir toutes les améliorations faites à l'héritage, en remboursant ce qu'elles ont coûté.

Il est vrai cependant que le foncier pouvant apposer à ses Baillées telles restrictions qu'il juge à propos, rien ne l'empêche de les stipuler personnelles à l'acquéreur, de sorte qu'elles sont censées non-avenues en cas de retrait.

Au reste, l'obligation imposée au retrayant de rembourser les droits superficiels et le prix des Baillées n'est applicable qu'à celles qui ne sont pas encore expirées, et seulement à proportion du temps de ce qu'il en reste à courir : car si elles étaient finies, l'acquéreur serait le seul qui en aurait profité, et elles seraient non-avenues relativement au retrayant.

Si un mari s'était soumis, en acceptant une Baillée, à une augmentation de rente pour raison d'une tenue propre à sa femme, et que celle-ci eût concouru à cette acceptation, son consentement, joint au désintéressement du mari qui ne retirerait aucun avantage personnel d'un pareil traité, ferait présumer que ce serait un arrangement avantageux à la femme, et qu'il n'aurait pour objet que d'empêcher l'éviction de son propre. Si elle n'avait pas participé au traité, il serait nul : ainsi, elle ne serait pas tenue de la surcharge, en renonçant à la communauté. Et si elle acceptait en se soumettant à l'augmentation de rente, elle pourrait demander un dédommagement du préjudice qu'elle recevrait. Mais les héritiers du mari pourraient aussi, au lieu de le lui accorder, prendre la Baillée pour eux, et congédier la veuve qui, en demandant une récompense, se plaindrait nécessairement de ce que son mari n'aurait pas laissé congédier la tenue.

V. les *Principes du Droit français*, par Poulain Duparc; son *Journal du parlement de Bretagne*; les *Institutions convenancières* de M. Baudouin, etc.; et les articles *Congément*, *Convenant*, *Bail à domaine congéable*, *Commission*, sect. 5, etc. (M. GILBERT.)*

[[*V.* les lois nouvelles qui sont citées à l'article *Bail à domaine congéable*.]]

BAILLEUR. C'est celui qui donne à bail une maison, un héritage, etc. Il est opposé à *Preneur*. *V. Bail.*

* BAILLI, BAILLIAGE. On appelle *Bailli* un officier royal d'épée, au nom duquel la justice se rend dans l'étendue d'un certain ressort. Et l'on appelle

Bailliage, un tribunal composé de juges qui rendent la justice au nom du Bailli ou avec le Bailli.

On donne aussi le nom de *Bailliage* à l'étendue du pays qui est sous la juridiction du Bailli. (M. Dareau.)

[[Les Baillis et les Bailliages ont été supprimés par la loi du 7 septembre 1790. Ils sont aujourd'hui remplacés par les tribunaux civils d'arrondissement. *V.* la loi du 27 ventôse an 8.]]

[[BAILLI DE DÉPARTEMENT. On appelait ainsi, en Alsace, avant 1790, un officier chargé, par l'intendant de la province, de faire exécuter ses ordres, de veiller à l'administration des communautés d'habitants, et de prendre soin du recouvrement des impositions.

Communément cet officier était en même temps *Bailli seigneurial* (*V.* ce mot); il y a cependant des exemples de la désunion de l'une et de l'autre charge.

L'art. 3 d'une ordonnance de l'intendant d'Alsace du 10 avril 1718, porte « que les collecteurs de communautés rendront leurs comptes devant les Baillis chargés des recouvrements, même dans les communautés où il y a un autre Bailli pour l'administration de la justice. »

Pour se former une idée complète des fonctions des Baillis de Département, il faut lire en entier cette ordonnance, ainsi que deux autres des 16 octobre et 20 décembre 1717. Elles sont rapportées, à l'ordre de leurs dates, dans le Recueil des réglements d'Alsace.]]

BAILLI PORTATIF. *V. Loi portative.*

BAILLI SEIGNEURIAL. C'est le titre que portent communément les chefs des justices seigneuriales.

I. Dans l'intérieur du royaume, les Baillis des seigneurs sont des juges proprement dits. Mais dans les Pays-Bas ils ne sont que *conjureurs*, excepté en Hainaut, où ils réunissent à cette qualité, qu'ils exercent dans les matières féodales, celle de juges dans les affaires personnelles. *V. Conjure.*

II. Tous les chefs de justices seigneuriales peuvent-ils prendre le titre de *Bailli?*

La coutume de Nivernais, chap. 1, art. 24, décide que non : un seigneur, dit-elle, « n'a droit d'avoir un Bailli, s'il n'a droit de châtellenie, ou qu'il n'ait joui dudit droit par temps et moyens suffisants à acquérir icelui droit. » Coquille, sur cette coutume, fait voir que, par l'ancien usage du royaume, celui qui a droit de châtellenie, a droit de juridiction en ressort, pour connaître des causes d'appel, et que par conséquent il a droit de bailliage. C'est sans doute ce qui a fait dire à de Lalande, en sa préface sur la coutume d'Orléans, pag. 12, que le mot *bailli* signifie proprement *juge d'appel*, quoiqu'il connaisse de certaines choses en première instance.

« Il faut conclure de là (dit Bouhier sur la coutume de Bourgogne, chap. 53, n° 6), qu'aucun juge de seigneur n'a droit de prendre cette qualité, à moins qu'il n'ait droit de ressort. » Ceci mérite d'être expliqué.

Le mot *bailli* dérive du latin *bajulus*, qui signifie *garde*, *protecteur;* et le terme *bailliage*, ou, comme parlaient nos anciens praticiens, *baillie*, est en soi synonyme de protection. Ainsi un bailli n'est pas un juge simple, mais, pour nous servir de l'expression de Loyseau (*des seigneuries*, chap. 8, n° 29), un *juge de protection.*

Voici comment se sont établies ces juridictions.

Les ducs et les comtes qui administraient autrefois la justice dans les provinces avaient deux sortes de séances dans leur territoire, l'une qu'ils appelaient *ordinaire*, et qu'ils faisaient tenir par leurs vicomtes, prévôts, viguiers ou châtelains; l'autre qu'ils nommaient *assises*, et qu'ils tenaient eux-mêmes pour juger les causes les plus importantes, notamment celles des personnes qu'ils avaient prises en leur garde.

Insensiblement ils se lassèrent de tenir leurs assises en personne. Ils s'y firent remplacer par des officiers qu'ils appelèrent *Baillis*, soit parce qu'ils leur donnaient ces séances en garde, soit parce qu'ils les établissaient par là protecteurs de leurs sujets, et principalement de ceux qu'ils avaient pris en leur *baillie* et sauve-garde, pour les soustraire à l'oppression des juges ordinaires.

Il suit de là, dit Loyseau (*ibid.* n° 31), que la séance ordinaire et celle des assises n'étaient au commencement qu'une même justice appartenante au même seigneur, tenue néanmoins par des officiers différents. C'est pourquoi encore aujourd'hui, quoique la justice ordinaire et celle des Baillis, lorsqu'ils tiennent des assises, soient entièrement séparées, on ne laisse pas, pendant la tenue des assises, de suspendre entièrement toutes les fonctions de la justice ordinaire; et les causes qui s'y trouvent en état d'être jugées peuvent l'être par le Bailli.

Les vicomtes et les châtelains ayant usurpé sur les ducs et les comtes l'hérédité de leurs seigneuries, comme ceux-ci avaient usurpé sur le roi la propriété de leurs gouvernements, les imitèrent dans l'administration de la justice. Comme eux, ils se donnèrent des prévôts ou juges ordinaires, et ils établirent comme eux des Baillis pour les surveiller.

De là, dit Loyseau (*ibid.* n° 35), il est arrivé qu'en plusieurs endroits il y a eu deux bailliages, dont l'un était subordonné à l'autre; car celui du vicomte, du baron ou du châtelain, ressortissait à celui du duc ou du comte. C'est pourquoi, dans les anciennes ordonnances, et surtout dans celles qui sont rapportées dans l'ancien style du parlement, titre de *officio ballivorum*, il est souvent fait mention des Baillis des deux bailliages *utriusque balliviæ*; et l'art. 7 du même titre porte que *ballivi superiores ballivos improbos in suo non sustinebunt errore.* Le chap. 4 de l'ancien coutumier de Normandie répand encore là-dessus de grandes lumières.

De tout cela Loyseau conclut « que les simples hauts-justiciers ne doivent nommer leurs juges *baillis;* mais (ajoute-t-il), comme les seigneurs des simples justices n'ont aucun titre de dignité, ni n'ont autre nom que de seigneurs justiciers, aussi

leurs juges ne devraient avoir autre nom que de juges ou gardes de justices, étant le bailliage *un degré de juridiction de seigneur,* dit la coutume de Normandie et autres anciens livres, c'est-à-dire plus haute et plus honorable que la simple justice, comme il est porté au grand coutumier, liv. 4, chap. 5, en ces termes : *Celui qui a toute justice, s'il se nomme Bailli, ce n'est qu'un nom trouvé contre raison, et ne peut pas pour ce tenir assises ni avoir ressort ; car il n'est que juge premier, pour ordonner en première juridiction et première cour.* »

Il y a des coutumes qui ont adopté l'erreur contre laquelle s'élève ici Loyseau, et dans lesquelles il suffit d'être haut-justicier pour avoir un Bailli. Celle de Cambresis, tit. 22, art. 1, porte que « tous seigneurs ayant seigneurie, Bailli, cour, homme de fiefs..... ont toute juridiction sur leurs seigneuries, haute, moyenne et basse. » L'art. 75 du tit. 1 de la même coutume, dit que « le vassal ayant seigneurie peut emprunter du seigneur ou Bailli dont il tient son fief, hommes de fief de son seigneur, pour, avec le *Bailli dudit vassal,* faire vests et devests, tenir plaids tant au civil qu'au criminel, *et* faire tous autres devoirs. » Ces textes supposent bien clairement qu'il ne faut pas avoir droit de ressort pour avoir un Bailli.

Les chartes générales du Hainaut vont plus loin ; elles décident, chap. 130, art. 3, qu'un seigneur moyen-justicier peut *tenir cour et siége de plaids en matière réelle pétitoire par Bailli et hommes de fiefs.*

[[III. Les Baillis Seigneuriaux ont été supprimés avec les justices seigneuriales par les décrets des 4 août 1789, 7 septembre 1790 et 13 avril 1791.]]

* BAILLISTRE. Vieux terme de jurisprudence qui se dit encore dans quelques coutumes pour signifier tuteur, gardien, administrateur.

V. les *Institutes coutumières* de Loysel, et la coutume de Bourgogne. (M. Guyot.)*

* BAISER *à la bouche.* En matière de foi et hommage, c'est une prérogative des vassaux nobles d'être baisés sur la bouche par leur seigneur dominant, distinction qui n'était point accordée aux vilains ou roturiers. *V.* les Établissements de Saint-Louis de 1270, chap. 10 ; et *Speculum Durandi*, lib. 4 *de feudis*, § *quoniam.*

Loysel, en ses *Institutes coutumières,* titre *des Fiefs,* règle 10, dit qu'en quelques contrées la femme qui fait la foi et hommage ne doit que la main, mais que la courtoisie française doit aussi la bouche.

Dumoulin, sur l'art. 3 de la coutume de Paris, dit qu'une veuve ayant offert la foi et hommage à son seigneur, ses offres furent jugées valables, quoique le seigneur fit une mauvaise contestation sur ce qu'elle n'avait pas offert nommément la bouche et les mains. (M. Boucher d'Argis père.)

[[La foi-hommage a été abolie avec le régime féodal, par l'art. 2 du tit. 1 de la loi du 15-28 mars 1790.

Voyez Bouche et Mains, Foi et Hommage, Hommage, etc.]]

* BALANCE. Instrument à deux bassins dont on se sert pour connaître ou pour régler la pesanteur des choses qu'on achète ou qu'on vend.

Tous ceux qui font quelque négoce sont obligés de se servir de Balances bien ajustées : les officiers de police doivent y tenir la main, surtout chez les débitants.

L'abbé Nollet a donné des règles dans sa neuvième leçon de physique expérimentale pour la justesse des Balances ; mais les officiers de police n'en ont pas de plus simple ou de plus facile pour connaître cette justesse, que de changer les poids d'un bassin à l'autre. S'il en résulte le même effet, la Balance est juste ; si, au contraire, il y a de la différence, l'instrument n'est pas suivant les règles. *V. Poids et Mesures.* (M. Dareau.)*

* BALANCIER. Machine qui sert à frapper les monnaies, les médailles, les jetons, etc.

Plusieurs lettres-patentes, ainsi que plusieurs arrêts du conseil, notamment celui du 15 janvier 1685, des arrêts de la cour des monnaies des 18 janvier 1672, 10 mars même année, 14 juillet 1685, et un édit du mois de juin 1696, défendent à tout ouvrier, graveur et monnayeur, et à toute autre personne, à l'exception des commis et gardes Balanciers du roi établis aux galeries du Louvre, à Paris, et des hôtels des monnaies, 1° d'avoir ni de tenir aucun mouton, coupoir, laminoir, presse, Balanciers et autres semblables machines, à peine d'être punis comme faux monnayeurs ; 2° de faire fabriquer ailleurs qu'au Balancier des galeries du Louvre et des hôtels des monnaies, des médailles et pièces de plaisir d'or, d'argent ou autres métaux, à peine, contre les ouvriers et fabricateurs, de confiscation des outils et des machines, de 1,000 liv. d'amende contre chaque contrevenant, et de plus grande peine s'il y échet. (M. Dareau.)*

Il a été dérogé à ces dispositions en faveur des entrepreneurs de manufactures et des artistes, par des lettres-patentes du 28 juillet 1783, que nous rapporterons à l'article *Manufacture,* [[et dont l'exécution est ordonnée par un arrêté du gouvernement du 3 germinal an 9.]]

* BALEINE. Poisson de mer fort grand dont la pêche est un objet considérable de commerce.

L'art. 2 du liv. 7 du tit. 5 de l'ordonnance de la marine porte que les Baleines, les marsoins, les veaux de mer, les thons, les souffleurs et les autres poissons à lard échoués et trouvés sur les grèves de la mer doivent se partager comme épaves, de même que les autres effets échoués.

Ainsi, un tiers de ces poissons doit appartenir à celui qui les a trouvés, et les deux autres tiers au roi, conformément à l'art. 29 du titre *des naufrages, bris et échouements.* (M. Guyot.)*

[[*V.* les articles *Occupation* et *Pêche,* § 2.]]

* BALISAGE. C'est, en termes d'eaux et forêts, le balaiement ou plutôt le nettoiement que l'on fait des rivières en les faisant curer, et ôtant de leurs lits les troncs d'arbres, poutres et autres choses qui peuvent nuire à la navigation. *V. Baliseur* et *Curage.* (M. Guyot.)

* BALISE. Sorte de signe qu'on met dans les en-

droits de la mer et des grands fleuves où il y a du danger, pour avertir les vaisseaux et les autres bâtiments d'éviter ces endroits.

La destruction ou dégradation de ces signes est un délit que prévoit et réprime, en ces termes, un arrêté du roi des Pays-Bas du 15 mars 1820:

« Art. 1er. Les capitaines ou patrons de navires ou bâtiments qui sont trouvés avoir, à force de voiles, rompu ou fait détacher de leurs cordages les Balises et tonnes placées dans les différents parages du royaume, seront punis d'une amende de 20 florins au moins, et de 50 florins au plus, selon les circonstances, à moins qu'ils puissent prouver que l'accident n'a pas eu lieu par leur faute, mais par des circonstances indépendantes d'eux, par un changement subit de temps, ou par d'autres causes de force majeure. Dans le cas où ils ne seront pas en état d'acquitter l'amende, ils seront punis d'un emprisonnement de cinq jours au moins, et de quinze jours au plus; le tout sans préjudice des dommages-intérêts pour les Balises et tonnes qu'ils auront endommagées ou emportées en naviguant.

» 2. Les inspecteurs et sous-inspecteurs du pilotage et du balisage, ainsi que les surveillants nommés par eux, observeront et feront observer les dispositions ci-dessus; ils constateront les contraventions indiquées à l'article précédent, toutes les fois qu'il y a lieu, par procès-verbaux qu'ils en dresseront, et qu'ils transmettront au ministère public près le tribunal de première instance de l'arrondissement, à l'effet de poursuivre les contraventions y mentionnées, de la manière usitée en matière correctionnelle.

» Les pilotes sous les ordres desquels naviguent les bâtiments ou navires qui auront endommagé ou emporté des Balises ou des tonnes, en seront responsables, au lieu des capitaines ou patrons, ainsi qu'il vient d'être statué à l'égard de ces derniers; ils encourront les amendes portées à l'article précédent, sans préjudice des dommages-intérêts pour les Balises et tonnes; à défaut du paiement d'iceux et de l'amende, ils seront punis de suspension ou de destitution.

» Lorsqu'il sera venu à la connaissance des pilotes que les Balises ou tonnes auront été dégradées, détruites ou emportées, ils seront tenus d'en faire la déclaration aux inspecteurs ou sous-inspecteurs du pilotage ou aux surveillants nommés par eux, en leur donnant à cet égard tous les renseignements et éclaircissements possibles, sous peine de suspension ou de destitution, selon les circonstances.

» 3. Dans le cas de flagrant délit, les navires ou bâtiments au moyen desquels le délit aura été commis, seront arrêtés, à moins que les capitaines ou patrons ne fournissent caution suffisantes pour les amendes et les dommages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés, ou bien qu'ils ne consignent une somme suffisante, à la satisfaction des inspecteurs ou sous-inspecteurs susdits; dans ce cas, les navires ou bâtiments arrêtés seront relâchés sans aucun retard ultérieur. Il en sera de même lorsque les pilotes seront reconnus responsables du chef mentionné à l'article précédent; dans ce cas, les navires ou bâtiments continueront leur voyage sans aucun retard (1). »

II. Les vaisseaux paient un droit qu'on appelle *droit de tonnes et Balises*, lequel est ordinairement de 10 sous pour chaque tonne ou Balise qu'un vaisseau emprunte, c'est-à-dire près de laquelle il passe pour mouiller l'ancre.

La fixation de ce droit de tonnes et Balises à 10 sous a été faite, dans l'origine, pour la Rochelle, par M. de la Thuillerie, intendant de cette généralité et de la marine. Son réglement, à cet égard, est du 22 septembre 1631; il fut confirmé d'abord, par le cardinal de Richelieu, le 12 août 1632, puis par le duc de Vendôme, qui en fit un réglement général le 17 novembre 1660.

Cela n'empêche pas néanmoins qu'en divers endroits le droit ne se paie sur un autre pied; par exemple à Saint-Valery-en-Somme, où le seigneur s'en est emparé; à Calais et à Dieppe, où le maître de quai en jouit; à Bordeaux et à Bayonne, où les jurats en sont en possession; à Cette, etc.; de sorte que tout dépend sur cela de chaque port.

Dans l'amirauté de la Rochelle, le droit de Balise se lève au profit de l'amiral de France, et il est de 10 sous, conformément au réglement dont on vient de parler; mais les maîtres et capitaine des bâtiments du port de la Rochelle en sont exempts par une possession très-ancienne, de même que ceux des lieux où les Balises sont placées.

V. l'Ordonnance de la marine et *le Commentaire* de Valin. (M. Guyot.)*

[[Les droits de Balise, dont la loi du 13 mars 1792 avait ordonné le versement dans les caisses nationales, ont été supprimés par la loi du 27 vendémiaire an 2, art. 29.]]

* BALISEURS ou BALIZEURS. Ce sont des gens préposés pour faire le balisage des ports maritimes et du cours des rivières, à l'effet de rendre la navigation libre et sûre, en nettoyant les rivières et les ports de tout ce qui pourrait nuire à la navigation, et en marquant par des lignes extérieures la route que les navigateurs doivent tenir pour éviter les écueils.

L'arrêt du conseil du 4 juin 1668, concernant les turcies et levées de la Loire, défend, art. 13, « aux Baliseurs employés par le corps des marchands pour curer et nettoyer tous les ans le lit des rivières de Loire, Cher, Allier, Sioule et autres y affluentes, d'arracher aucun pieu ni couper aucun arbre et bois étant au pied et le long desdites levées et des chantiers faits au-devant d'icelles, sinon ceux qui seront reconnus donner trop grand empêchement à la navigation, par les officiers ayant charge desdites levées, que les Baliseurs entrant en chaque élection seront tenus d'avertir et d'appeler pour faire avec eux et avec le procureur des marchands la visite et marque des bois qu'ils jugeront nécessaires d'arracher et couper le long desdites levées. »

(1) Journal officiel du royaume des Pays-Bas, t. 15, c. 6, p. 3.

V. les articles *Balisage* et *Curage*, et le *Traité de la police*, tom. 4, liv. 6, tit. 13 *des grands chemins, ponts et chaussées*. (M. BOUCHER D'ARGIS, père.)*

* BALIVEAU. Arbre réservé dans la coupe des bois taillis, pour le laisser croître comme les arbres de haute-futaie.

I. Les Baliveaux doivent être choisis entre les arbres les plus vifs, et particulièrement entre les chênes. Lorsqu'il n'y a point de chênes, on réserve des hêtres ou des châtaigniers.

II. L'art. 1 du tit. 26 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, veut que les particuliers qui ont des bois en propriété, ne puissent couper ou vendre ces bois, qu'en laissant seize Baliveaux par arpent de taillis et dix par arpent de futaie. Le même article défend, sous les peines portées par les ordonnances, de disposer de ces Baliveaux avant que ceux des taillis aient atteint l'âge de quarante ans, et ceux des futaies cent et vingt ans.

Suivant les ordonnances de février 1554 et de mai 1602, la punition de ceux qui n'ont pas fait les réserves ordonnées, ou qui ont abattu leurs Baliveaux avant l'âge, doit être une amende arbitraire et la confiscation des bois; mais, par arrêt du conseil du 19 juillet 1728, cette punition a été fixée à 300 liv. d'amende.

Suivant le même arrêt, ceux qui veulent faire couper les Baliveaux, doivent auparavant en faire leur déclaration au greffe de la maîtrise, afin que les officiers puissent aller reconnaître l'âge et la qualité de ces arbres.

Les officiers des eaux et forêts sont tenus de visiter les bois pour reconnaître si la réserve des Baliveaux a été faite; et en cas de contravention, ils doivent condamner les contrevenants aux peines prononcées par les ordonnances.

[[*V.* sur les bois des particuliers, l'art. 6 du tit. 1 de la loi du 15-29 septembre 1791, concernant l'administration forestière, et la loi du 9 floréal an 11.]]

III. L'art. 5 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts veut que les communautés d'habitants réservent, de même que les particuliers, seize Baliveaux par arpent, outre les anciens, les modernes et les arbres fruitiers.

Les communautés, soit séculières ou régulières, ne peuvent, en aucun cas, disposer de leurs Baliveaux sans en avoir obtenu la permission du gouvernement, par lettres-patentes dûment enregistrées. [[Aujourd'hui par ordonnance du roi.]]

La punition prononcée par l'ordonnance de 1669, contre ceux qui contreviennent à ce qu'elle prescrit à cet égard, est une amende arbitraire, et la restitution du quadruple de la valeur des bois coupés ou vendus.

IV. Suivant l'art. 11 du tit. 15 de la même ordonnance, il ne doit être réservé dans les bois de l'État que dix Baliveaux par arpent de futaie; mais depuis cette ordonnance, l'usage s'est établi d'en réserver seize, comme dans les taillis.

Observez toutefois que, s'il se trouvait que les Baliveaux réservés dans les bois de l'État, fussent en telle quantité et grosseur qu'ils empêchassent, par l'ombrage ou autrement, les taillis de pousser ou de croître, les grands-maîtres seraient tenus d'en dresser des procès-verbaux, et de les envoyer, avec leur avis, au contrôleur-général des finances, pour être statué par sa majesté ce qu'au cas appartiendrait. C'est la disposition de l'art. 12 du tit. 18 de l'ordonnance.

Il doit être réservé, dans les bois engagés, le même nombre de Baliveaux que dans les bois dont l'État jouit actuellement.

V. Si, pendant l'usance des ventes, il y a des Baliveaux abattus par accident, l'adjudicataire doit en faire avertir les officiers, afin qu'ils en marquent d'autres. C'est ce que prescrit l'art. 46 du tit. 15.

VI. Les Baliveaux sur taillis appartiennent à l'usufruitier et à la douairière, quand ils n'ont pas acquis l'âge pour être réputés futaie; mais s'ils sont réputés futaie, ils suivent le sort du fonds : le propriétaire seul peut en disposer; tous les autres possesseurs, comme l'usufruitier, la douairière, l'usager et l'engagiste, n'y ont aucun droit. [[*V. Usufruit*, § 4, n° 4.]]

Les Baliveaux sur taillis devenus futaie sont tellement réputés fonds, que la coupe de ces bois est sujette aux mêmes formalités que la vente des fonds. Le tuteur ne peut les vendre sans avis de parents, le mari sans le consentement de sa femme, l'engagiste sans une permission expresse du roi, à moins qu'elle ne se trouve dans le contrat d'engagement; les gens de main-morte, sans un arrêt du conseil revêtu de lettres-patentes.

V. l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669; la déclaration du 20 décembre 1693; les ordonnances des mois de février 1554 et mai 1602; l'arrêt du conseil du 19 juillet 1723; le *Dictionnaire raisonné des eaux et forêts*; la *Collection de jurisprudence*; le Commentaire de Jousse sur l'ordonnance des eaux et forêts, etc.; et les articles *Amende, Bois, Arbre, Adjudicataire, Martelage, Futaie, Taillis, Délit forestier, etc.* (M. GUYOT.)*

* BAN. C'est un vieux mot introduit pour signifier l'annonce publique d'une chose. Ce mot s'emploie aujourd'hui pour désigner certains droits seigneuriaux. Il signifie aussi, en matière criminelle, la peine qu'on fait subir à un coupable, lorsqu'il est condamné à se retirer de la juridiction où il a commis un délit, parce qu'autrefois on le conduisait à son de trompe hors des limites de cette juridiction, afin qu'il fût notoire à tout le monde qu'il n'avait plus droit d'y rester. C'est cette peine qui est aujourd'hui connue sous le nom de *bannissement*, et dont il sera question dans un article séparé. (M. DAREAU.)*

* Le mot *Ban* a, dans nos coutumes, diverses autres significations qui toutes dérivent du sens primitif que l'on vient d'expliquer. Laurière observe, d'après Galland, qu'on a donné ce nom à la peine qui se paie par celui dont les bestiaux ont fait dommage à autrui : ces peines n'avaient lieu autrefois dans bien des endroits qu'après que les domaines avaient été déclarés défensables par des proclamations.

C'est à peu près dans ce sens-là que Dunod de Charnage dit « que les parcours communs et autres

communaux appartenants en propriété aux communautés, elles ont droit de les mettre en *Ban* pour plusieurs années, ou même pour une partie de l'année, et que les seigneurs sont obligés de s'y conformer. » (*Observations sur la coutume du comté de Bourgogne*, chap. 3, n° 8, pag. 72.)

La coutume de la Marche appelle, dans l'art. 134, *Ban-arban*, les corvées, tant d'hommes que de bêtes, sans doute parce que les seigneurs auxquels elles étaient dues les *bannissaient* ou les proclamaient. *V.* les art. 136, 137, 143, 146, 167, 168, 403 et 429 de cette coutume; et l'art. 4, tit. 2 de celle de la baronnie de Château-Neuf, où les corvées sont aussi nommées *Bans* et *arbans*.

D'autres coutumes, telle que celle de Péronne, art. 14, appelle *Ban de moulin*, la banlieue du moulin banal. La coutume de Sedan, art. 305, et les ordonnances du duché de Bouillon, art. 579, donnent également le nom de *Ban* au territoire ou au finage de la ville, c'est-à-dire à la banlieu où les officiers municipaux ont droit de faire des proclamations en vertu de leur juridiction.

V. quelques autres applications du mot *Ban*, dans le *Glossaire du droit français*. (M. Garran de Coulon.)*

* Enfin le mot *Ban* s'emploie encore pour marquer la proclamation que l'on fait d'un futur mariage, afin que ceux qui savent quelques causes pour en empêcher la célébration puissent les révéler. *Voyez Bans de mariage.*

En restreignant ici la signification du mot *Ban* aux droits seigneuriaux, nous l'appliquerons à ces permissions publiques que quelques seigneurs ont droit de donner aux habitants de leur territoire de faucher, de moissonner et de vendanger, lorsque le temps convenable pour ces sortes d'opérations est arrivé. C'est une espèce de droit de police qu'ils se sont réservé, soit pour empêcher que les principales récoltes ne se fassent avant la maturité des fruits, soit pour obvier au danger qu'il y aurait qu'un champ ne fût exposé au pillage, si le champ voisin était récolté avant le temps où il serait libre au propriétaire de l'autre champ de récolter le sien.

Ainsi, on distingue trois sortes de Bans: *Ban de fauchaison*, *Ban de moisson* et *Ban de vendange*. *Voyez* les articles suivants. (M. Dareau.)*

[[Quel est, dans l'art. 475 du Code pénal de 1810, le sens des mots : *ou autres Bans autorisés par les réglements ? V.* Le réquisitoire du 5 décembre 1812, rapporté au mot *Colombier*, n° 12.]]

* BAN DE FAUCHAISON. Ce droit s'est insensiblement aboli: il est libre à chaque particulier de faucher ses prés quand bon lui semble; un temps déterminé ne fait rien à cette espèce de récolte. Cependant ce droit peut subsister encore dans quelques seigneuries où il y a de vastes prairies qui appartiennent, ou en commun à tous les habitants d'un village, ou à chacun d'eux en particulier par cantons: comme il y aurait des inconvénients à ce que les uns pussent faucher avant un temps convenable aux autres, il peut être réservé au seigneur de déterminer ce temps pour l'avantage commun.

La fauchaison exigeant des travailleurs, et le seigneur pouvant en manquer s'il ne lui était pas permis de faucher le premier, il peut avoir droit d'interdire ce genre de travail avant que ses foins soient serrés; mais il lui faut à ce sujet des titres précis et non prescrits par un usage contraire. (M. Dareau.)*

[[Tous les droits seigneuriaux étant abolis, on sent bien que le Ban de Fauchaison ne peut plus subsister au profit des ci-devant seigneurs. *V.* l'observation qui termine l'article suivant.]]

*BAN DE MOISSON. Il en est à peu près de même de cette espèce de Ban que de la précédente. Le président Bouhier et Perrier, l'un dans ses *Observations sur la coutume de Bourgogne*, l'autre dans son recueil d'arrêts, supposent, à la vérité, que le Ban de Moisson subsiste encore dans cette province; mais Davot dit, dans un de ses traités à l'usage de cette province même, qu'on *n'y publie point de Ban pour l'ouverture des moissons et des fauchaisons*. Cet auteur ajoute néanmoins qu'*il semble que le bon ordre le demanderait;* mais Bannelier, *Traité des seigneuries*, § 69 et not. 231, tom. 2, pag. 380 et 527, observe que cela aurait beaucoup d'inconvénients, puisqu'il faudrait nécessairement accorder un jour d'avance aux seigneurs pour faire leur récolte. (M. Garran de Coulon.)*

*Fréminville voudrait faire entendre que les Bans de fauchaison et de Moisson sont plus usités qu'on ne se le persuade; il désirerait même qu'ils fussent rétablis partout où ils avaient lieu anciennement: il en donne pour raison qu'il est d'une bonne police que les champs soient visités avant l'ouverture des moissons, pour s'assurer de la maturité des grains, et pour empêcher que ceux qui, dans un champ récolté, s'amusent à glaner, ne soient tentés de dépouiller le champ voisin dont le blé est encore sur pied. Il applique à cela les dispositions de l'art. 49 de l'ordonnance de Blois, et de l'art. 28 de l'édit de Melun, qui assujettissent les possesseurs d'héritages à faire publier au prône le jour déterminé pour enlever les fruits qui en proviennent.

Malgré toutes ces raisons, il y a apparence qu'on a trouvé moins d'inconvénients à user d'une liberté générale, que de demeurer soumis à une permission qui entraînait trop de difficultés. Quelquefois on est bien aise de prévenir la pluie et les orages; et l'on ne pourrait pas le faire aussi facilement, s'il fallait toujours une permission.

A l'égard de la maturité, chaque particulier est nécessairement forcé de l'attendre, et l'on ne voit pas qu'on se plaigne du défaut de maturité.

Pour ce qui est des glaneurs, on ne voit pas non plus qu'ils commettent de dégât qui fasse sensation; au reste, c'est au propriétaire voisin à veiller sur leur conduite et à faire sa récolte à son tour. Quant aux ordonnances sur lesquelles Fréminville s'appuie, il est certain qu'elles ne concernent que la dîme et le droit des décimateurs: ces ordonnances veulent que les décimateurs soient prévenus du jour de la moisson, afin qu'ils puissent faire trouver sur les lieux leurs préposés pour dîmer; et elles n'attribuent

au seigneur aucun droit pour donner ou refuser une permission à ce sujet.

Il y a plus : c'est que ces mêmes ordonnances sont comme tombées en désuétude, ainsi qu'un arrêt de réglement du parlement de Paris du 6 juillet 1688, qui en renouvelait les dispositions. Chaque particulier fait sa récolte quand il peut; il se contente d'en prévenir le décimateur, suivant l'usage introduit; et le décimateur lui-même n'exige pas d'autre formalité: ce qui prouve que les réglements dont parle Fréminville n'ont jamais pu être d'une facile exécution.

Au reste, ce n'est pas que le droit de Ban de Moisson ne puisse être un droit légitime dans les seigneuries où il se trouve établi, mais il faut qu'il s'y soit conservé par un usage ancien et bien suivi. Les religieux de Saint-Leu près Paris avaient cru, en leur qualité de seigneurs hauts-justiciers, pouvoir assimiler le Ban de Moisson au ban de vendange dont il sera parlé ci-après: ils avaient cherché à soumettre à ce droit M. de Sauveterre, conseiller au grand-conseil; ils l'avaient même fait condamner aux requêtes du palais; mais au parlement, où l'affaire fut portée par appel, la possession dont excipaient les religieux ne fut pas trouvée suffisante, quoique appuyée de certains actes de notoriété sur les usages de quelques paroisses voisines, et de l'exemple de ce qui se pratiquait dans quelques justices du canton : par arrêt du 10 septembre 1755, les religieux furent déboutés de toutes leurs demandes.

Chopin, sur la coutume d'Anjou, observe que le droit dont il s'agit, est nommément aboli à Amiens et dans le Vermandois, en vertu d'une charte du roi Philippe, fils de Saint-Louis, laquelle se trouve au registre de la cour, intitulé *Ordinationes antiquæ;* mais cette abolition particulière n'a point détruit ce droit dans les provinces où il se trouve établi par des titres, et où il s'est conservé par l'usage et par la possession. Sur quoi nous remarquons que ce droit regardé comme un droit de police, ne peut appartenir qu'au seigneur haut-justicier, ainsi que nous l'allons voir en parlant du ban de vendange et de la manière de l'exercer. (M. Dareau.) *

[[Le Ban de Moisson est, comme celui de fauchaison, aboli dans toute la France. La loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, porte, tit. 1, sect. 5, art. 2, que « chaque propriétaire sera libre de faire sa récolte, de quelque nature qu'elle soit..., *au moment qui lui conviendra*, pourvu qu'il ne cause aucun dommage aux propriétaires voisins. »]]

* BAN DE VENDANGE. I. Si ce droit n'existait pas comme il existe dans presque tous les pays de vignobles, l'avantage public semblerait devoir l'introduire. Il a pour objet d'empêcher que les raisins ne soient enlevés avant leur maturité, et qu'il n'en résulte ou des maladies, ou du vin de mauvaise qualité.

II. Ce droit appartient communément aux seigneurs hauts-justiciers; c'est une police qui leur convient préférablement aux seigneurs de fief. Ce n'est pas que ceux-ci ne puissent avoir ce droit dans quelques coutumes, mais ils sont tenus de recourir au seigneur haut-justicier pour en faire l'exercice. Le juge, sur les représentations à lui faites par le seigneur féodal, ordonne ce qui convient en pareil cas.

Dans les villes et dans la banlieue où le roi a seul la justice, c'est aux lieutenants-généraux de police, à l'exclusion de tout autre officier, qu'appartient la publication des Bans de Vendange; elle leur est attribuée par l'édit de novembre 1706.

III. Quand il est question de donner le Ban de Vendange, le juge doit auparavant commettre quatre des principaux habitants de chaque canton pour s'assurer de la maturité du raisin; il doit aussi entendre le seigneur, ou du moins son procureur fiscal, et tous ceux qui peuvent avoir intérêt à lui faire des représentations. La coutume de Berry et celle de Nivernais contiennent à ce sujet des dispositions fort sages.

Le juge ne peut pas prendre sur lui seul d'avancer ou de retarder les vendanges à son gré: Papon rapporte un arrêt du parlement de Paris de 1514, qui déclara nulles les défenses qu'un juge avait faites de vendanger pendant un certain temps, faute par lui d'avoir pris auparavant l'avis des principaux habitants. Maynard en rapporte un autre du parlement de Toulouse qui infirma la sentence d'un juge, par laquelle il avait condamné un particulier à l'amende pour avoir vendangé au préjudice de ses défenses, et cela parce que ces défenses n'avaient pas été motivées sur le rapport des habitants.

Si le juge, par humeur ou autrement, refusait de donner le Ban, les habitants pourraient le requérir d'une manière authentique; et en cas de refus continué, ils seraient autorisés, sans encourir aucune peine, à faire leurs vendanges. C'est ce qu'insinue la coutume de Nevers, et c'est le sentiment d'Automne sur celle de Bordeaux.

IV. Tous ceux qui sont propriétaires de vignes dans la juridiction, sont sujets au Ban, quand même ils auraient leur domicile hors de cette juridiction. Une possession contraire serait inutile à opposer. (M. Dareau.) *

[C'est ce qui a été jugé par trois arrêts du parlement de Dijon, rendus le 13 janvier 1575, 16 février 1612 et 29 mars 1681, le premier contre les habitants de Beligny, le deuxième contre le curé de Mavilly, et le troisième contre le sieur Constantin, avocat. (Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 61, n° 1.)

La même chose a été jugée au parlement de Paris, par arrêt du 14 décembre 1606. Cet arrêt, dit Leprêtre (*Arrêts célèbres du parlement*, n° 36), a décidé « qu'un seigneur haut-justicier a droit de dire le jour de faire vendange à tous ceux qui tiennent de lui en censive, et que ce droit, comme honorifique, ne consistant pas *in pecuniæ prestatione*, n'est point prescriptible, au profit du sieur de Villarnaud, contre les habitants d'un autre village qui avaient des vignes en sa censive. »

On trouve dans le *Traité de l'usage des fiefs* de Salvaing, chap. 39, un arrêt du parlement de Grenoble, du 26 janvier 1666, par lequel cette cour a jugé le contraire, en faveur d'un curé et d'un gen-

tilhomme qui avaient pour eux une possession immémoriale. Peut-être cette possession avait-elle été précédée d'une contradiction; et dans ce cas, l'arrêt serait très-régulier. « Car alors, dit Bouhier (*loc. cit.*), ce privilége peut être acquis par prescription. Cela fut ainsi jugé par arrêt donné en la chambre des enquêtes du parlement de Dijon, le 7 juin 1676, au profit de Pierre Viennot, bourgeois à Beaune, contre le sieur de Tennarre, seigneur de Montmain. Ce qui fut fondé sur ce que Viennot tenait sa vigne des religieux de Citeaux, lesquels avaient été maintenus dans ce privilége par une sentence de l'année 1459. Or, ce jugement supposait une contradiction. »]

* V. Le juge peut pourtant donner quelques permissions particulières à certains habitants de vendanger plus tôt que les autres, lorsqu'il y a de justes causes pour les leur accorder. C'est ce qui résulte de l'arrêt du 22 juin 1600, que nous avons déjà cité d'après Leprêtre; cet arrêt, en faisant défenses à toutes personnes d'enfreindre le Ban, ajoute : *sans l'expresse permission* des seigneurs, *qu'ils ne pourront donner que pour cause raisonnable et gratuitement.* Le seigneur de Dézise ayant refusé à la dame de Montmoyen de vendanger avant le Ban, elle se pourvut au parlement de Dijon; et, par arrêt du 5 juillet 1667, il fut enjoint au seigneur de lui accorder cette permission, quand elle la demanderait pour cause raisonnable et connue pour telle. Mais à moins d'une permission, ceux qui anticiperaient le temps du Ban, seraient dans le cas de l'amende et de la confiscation de la vendange faite. (M. Dareau.) *

* L'art. 14 de l'usance de Saintes dit, à cet égard, que « si le seigneur a baillé congé à l'un des détenteurs, il est tenu de le donner aux autres de même fief et de même qualité. « La coutume de Saint-Jean-d'Angely décide la même chose; mais Valin observe avec Fréminville, que cette règle ne doit point avoir lieu dans les autres coutumes. *V.* son *Commentaire sur la coutume de la Rochelle*, art. 63, n° 74. (M. Garran de Coulon.)*

* VI. Il n'y a que le seigneur qui, dans quelques coutumes, ait le privilége de vendanger avant les autres propriétaires, et cela sans doute pour avoir plus de facilité à trouver des vendangeurs. Dans la coutume de Nivernais, le seigneur peut vendanger la veille du Ban; dans d'autres provinces, il peut user de cette faculté trois jours auparavant: on doit, à cet égard, se régler sur les coutumes, les titres, l'usage et la possession. (M. Dareau.) *

[Le président Bouhier, chap. 61, n° 176, remarque qu'en Bourgogne on suit, à cet égard, la disposition de la coutume de Nivernais. « La cour (dit-il) le jugea ainsi par un arrêt du 8 juillet 1613 en maintenant les seigneurs de Chaumont-le-Bois, au droit de pouvoir vendanger leurs vignes un jour avant celui qui serait indiqué pour la vendange générale. Et, par arrêt du 29 avril 1717, il fut ordonné que les défenses faites aux habitants de Demigny, de vendanger le même jour que le seigneur, tiendraient. »

Le parlement de Paris a jugé, par arrêt du 5 mai 1781, entre les habitants de Fains et le comte de Nétancourt, sur les conclusions de M. l'avocat-général d'Aguesseau, « qu'un seigneur haut-justicier peut vendanger deux et même trois jours avant ses vassaux, s'il ne discontinue pas ses travaux pendant les trois jours. » Ce sont les termes de la *Gazette des tribunaux*, tom. 11, pag. 339.

Salvaing, *de l'Usage des fiefs*, chap. 39, dit que « la coutume du Dauphiné donne (pareillement) au seigneur le privilége de vendanger un jour ou deux jours devant ses justiciables, suivant la possession en laquelle il est, afin sans doute qu'il trouve plus facilement des vendangeurs. »

VII. Ce privilége peut-il être réclamé par d'autres à titre de prescription?

L'arrêt du parlement de Grenoble que nous citions tout à l'heure, paraît avoir jugé que l'on devait, à cet égard, admettre la preuve de la possession immémoriale.

Le parlement de Dijon, au contraire, l'a rejetée par arrêt du 30 mars 1658, rendu après partage porté de la chambre des enquêtes en la grand'chambre; et Bouhier trouve cette décision plus régulière: « Outre que la soumission au Ban (dit-il) est un droit seigneurial, qui n'est tout au plus prescriptible que depuis la contradiction, il y aurait un grand inconvénient de communiquer ainsi à tant de gens et si facilement, un privilége qui est toujours nuisible aux autres habitants, et qui tend à renverser une police sagement établie. »]

* VIII. Pour ce qui est des enclos particuliers qui ne dépendent point d'un vignoble, on tient pour maxime qu'il est libre aux propriétaires de les vendanger quand bon leur semble; c'est ainsi que s'en explique Ragueau sur l'art. 4 du tit. 15 de la coutume de Berry. Henrys est du même sentiment, fondé sur ce que la vendange particulière de quelques pièces détachées ne saurait porter préjudice aux autres vignes. La coutume de Nevers fait pareillement une exception pour les vergers, les jardins et les enclos qui sont hors du vignoble: elle laisse les propriétaires maîtres de les vendanger quand ils jugent à propos. (M. Dareau.) *

[La coutume de Berry en dispose tout autrement. Elle porte, tit. 15, art. 4, « qu'il n'est permis à aucun, de quelque état qu'il soit, *ayant vignes en clos*, icelles vendanger, jusqu'à ce que l'ouverture des vendanges sera faite. »

Bouhier, chap. 61, n° 175, nous apprend qu'en Bourgogne, on a préféré à cette disposition celle de la coutume de Nivernais: cela résulte, dit-il, « d'un arrêt du 13 janvier 1575 donné au profit de Louis Richard, seigneur de Beligny-sous-Beaune; car en faisant défenses aux habitants de ce village de vendanger avant le Ban, à peine de 3 livres 5 sous d'amende, il excepta les vignes qui étaient *en meix*, c'est-à-dire qui joignaient les maisons des habitants. Il est notoire aussi qu'en notre province on accorde sans difficulté la même prérogative à tous les enclos entourés de murs. On en trouve la preuve dans un arrêt que j'ai vu et qui fut rendu à l'audience du 29 mars 1583, entre Philippe Froment, notaire royal à

Semur en Auxois, et le procureur-syndic de la même ville. »

Bannelier donne à peu près les mêmes décisions dans sa note 230 sur le tom. 2 de Davot: « On excepte (dit-il) le clos où est la maison, et celui qui est assez éloigné des autres vignes pour être vendangé sans en intéresser aucune. Arrêt du 30 juillet 1739, à l'audience publique contre le prieur de la *Boisse* pour *Montluel*. »

Cette jurisprudence est restreinte aux vignes qui sont renfermées par une clôture de muraille: celles qui ne le sont que par une simple haie vive, sont assujetties au Ban comme les autres. C'est ce qui a été jugé au parlement de Dijon, par l'arrêt déjà cité du 29 mars 1681. Le sieur Claude Constantin se prétendait exempt du Ban, pour des vignes qu'il possédait à Begney en Bugey. Il fondait, comme on l'a vu plus haut, son exemption sur une possession immémoriale, et il posait en fait que ses vignes étaient enfermées d'une haie vive, et que, pour y aller, il y avait des sentiers qui empêchaient qu'on ne fît tort aux autres vignes. Le parlement n'eut aucun égard à ces raisons, et le seigneur du lieu obtint gain de cause, au rapport de M. Fleutelot. (*Bouhier, sur la coutume de Bourgogne*, chap. 61, n° 170.)]

* IX. On ne devrait pas mettre en question si chaque particulier est libre de différer ses vendanges pour tout le temps qu'il lui plaît après la permission donnée: on conçoit que rien n'est plus naturel qu'une faculté pareille; la coutume de Bourbonnais la donne expressément. (M. Dareau.)*

* Il y a néanmoins un usage contraire dans quelques provinces du ressort même du parlement de Paris, et particulièrement en Aunis. Les seigneurs y sont en possession d'y limiter la durée des vendanges, parce que le Ban y a pour objet principal la récolte du droit de complant. Valin dit que le délai ordinaire des vendanges est, à l'égard des grands fiefs, de deux semaines ou de dix jours ouvrables au moins; dans les médiocres d'une semaine, et dans les petits, de trois jours de travail; ce qui ne regarde encore que la vendange blanche, et non les raisins rouges qu'on appelle *chauchés*, pour l'amas desquels on a coutume de donner permission quelques jours auparavant, aussi-bien que pour ce qu'on appelle *avalis*, c'est-à-dire les vignes non encore métayées, pour raison de quoi il n'y a jamais de contestation, parce qu'on a toujours assez de temps pour les recueillir. Mais, quoique cet auteur défende cet usage, il convient lui-même qu'il est sujet à beaucoup d'abus et d'inconvénients, et les détails dans lesquels il entre à cet égard sont peut-être plus propres à le faire proscrire qu'à le maintenir. *V.* son Commentaire sur l'art. 62, n° 71 et suivants. (M. Garran de Coulon.) *

* X. Nous finirons par observer qu'indépendamment des règles générales que nous venons d'établir il se trouve dans certaines provinces des usages particuliers que les arrêts ont autorisés et dont on ne doit pas s'écarter.

Voici un arrêt du parlement de Dijon rendu en faveur du seigneur de Rémigny, le 29 avril 1717, lequel a été envoyé dans tous les bailliages du ressort pour y servir de réglement. « La cour maintient et garde ledit de Foudras, seigneur haut-justicier de Rémigny, au droit de donner par ses officiers le Ban de Vendange, et au droit de possession de vendanger ses vignes un jour avant celui indiqué pour l'ouverture des vendanges; ordonne qu'à cet effet, environ le temps des vendanges, la communauté et les propriétaires ou cultivateurs des vignes seront assemblés à la place publique et devant le juge, à la diligence des échevins, au son de la cloche, en la manière accoutumée: permet aux forains propriétaires des vignes de se trouver à ladite assemblée, pour, à la pluralité des voix, nommer quatre prud'hommes qui, après le serment prêté devant le juge, procéderont à la visite des vignes du territoire et reconnaissance de la maturité des raisins, dont ils feront leur rapport, qu'ils remettront et affirmeront au greffe de la justice des lieux le jour des visites et reconnaissance, pour, par le juge, faire incessamment sans retard et sans frais une ordonnance par laquelle il indiquera le jour de l'ouverture générale des vendanges, conformément au rapport, sauf où il arriverait accident imprévu, être statué par le juge de l'avis des prud'hommes; pour être ensuite l'ordonnance publiée à la manière accoutumée. Fait expresses inhibitions et défenses aux habitants forains d'enfreindre le Ban, à peine contre chacun contrevenant de 300 livres 5 sous d'amende, et même de confiscation des raisins s'il y échet; si ce n'est qu'ils en aient la permission par écrit du seigneur, laquelle néanmoins il ne pourra accorder que pour cause raisonnable, pressante et gratuitement. »

Par un arrêt du 27 janvier 1756, rendu en faveur du sieur Sauvant, marquis d'Aramon, le parlement de Toulouse a décidé que, le temps des vendanges arrivé, les communautés d'habitants des terres dans lesquelles il a la haute-justice, doivent, chacune pour ce qui la concerne, s'assembler et nommer des prud'hommes pour aller visiter les vignes; que, cette visite faite, le rapport doit être fait à l'assemblée, et que les communautés ayant fixé le jour des vendanges, leur arrêté doit être communiqué tout de suite au seigneur d'Aramon, ou, en son absence, à ses officiers. Il est porté de plus par cet arrêt, que le Ban de Vendange sera publié, au nom de ce seigneur, un jour de dimanche ou de fête à l'issue de la messe de paroisse ou des vêpres; et que le jour des vendanges étant indiqué, le seigneur aura trois jours pour les siennes. Le même arrêt fait défenses aux habitants de vendanger avant la publication des vendanges, ni pendant les trois jours que le seigneur fera vendanger, à peine de 25 livres d'amende et de confiscation de la vendange.

Ces deux préjugés font voir qu'on peut en user dans un certain pays différemment que dans un autre, et que l'usage introduit est celui qu'on doit pratiquer, à moins qu'il n'y ait nécessité de changer. (M. Dareau.)*

* XI. Au reste, le Ban de Vendange est entière-

ment inconnu en Provence, suivant le témoignage de la Touloubre. (M. Garran de Coulon.) *

[[XII. Le Ban de Vendange, considéré comme droit seigneurial, est aboli dans toute la France.

Cependant (porte la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, tit. 1, sect. 5, article 2) « dans les pays où le Ban de Vendange est en usage, il pourra être fait, à cet égard, un réglement, chaque année, par le conseil-général de la commune (aujourd'hui, par le maire) mais seulement pour les vignes non closes: les réclamations qui pourraient être faites contre le réglement seront portées au directoire du département (aujourd'hui au préfet), qui y statuera sur l'avis du directoire du district » (aujourd'hui du sous-préfet.)

XIII. L'art. 476, n° 1 du Code pénal de 1810, punit d'une amende de 6 à 10 francs, *ceux qui auront contrevenu aux Bans de Vendanges ou autres bans autorisés par les réglements.*

Sous le Code du 3 brumaire an 4, les contraventions aux Bans de Vendange devaient être punies, ou d'une amende de la valeur de trois journées de travail, ou d'un emprisonnement de trois jours. *V.* l'arrêt rapporté au numéro suivant.

XIV. Les tribunaux de police à qui appartient la connaissance de ces contraventions, ne peuvent, en y statuant, critiquer ni se dispenser d'exécuter les arrêtés des maires ou des préfets qui établissent les Bans. Cela résulte de ce qu'on a dit sous les mots *Actes administratifs;* et c'est ce qu'a jugé, le 16 novembre 1810, un arrêt de la cour de cassation, qui est ainsi conçu:

« Le procureur-général expose que le tribunal de police du canton de Seillières, département du Jura, a rendu, le 3 de ce mois, un jugement qui n'a pas été attaqué dans le délai fatal, mais dont l'intérêt de la loi paraît nécessiter la cassation.

» Le 17 mars 1808, le préfet du département du Jura a homologué un réglement de police fait par le maire de la commune de Seillières, et dont l'article 122 porte qu'*il est expressément défendu de vendanger avant les jours fixés pour chaque Ban, à peine d'amende contre les délinquants.*

» Ce réglement a été publié dans la commune de Seillières, le 22 du même mois.

» La défense qu'il contient, suppose que le territoire de Seillières est l'un de ceux *où le Ban de Vendange est en usage,* et où, en conséquence, suivant l'art. 2 de la sect. 5 du tit. 1 de la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, il peut *être fait à cet égard un réglement chaque année par le conseil-général de la commune,* représenté aujourd'hui par le maire. Effectivement, le 26 septembre dernier, le maire de Seillières a pris un arrêté ainsi conçu: — « Le maire de la ville de Seillières, sur la proposition de plusieurs propriétaires, a fait visiter les » fruits et vignes du territoire, par deux prud'» hommes, afin de fixer l'époque de l'ouverture des » vendanges. Lesdits prud'hommes entendus dans » leur rapport, le maire considérant que différentes » espèces de raisins n'acquièrent pas leur maturité » en même temps; que le *samé* est le plus hâtif; que » le *genche* ou *foivard* présente, cette année, trois » espèces de raisins sur le même pied, l'un presque » mûr, l'autre qui ne le sera que dans quinze jours, » et l'autre beaucoup plus tard; conséquemment » qu'il ne serait pas possible de fixer des Bans cette » année; qu'il suffira de fixer l'époque de l'ouver» ture de la vendange, arrête: — Art. 1. L'ouver» ture des vendanges est fixée au lundi 1er octobre pro» chain; mais à raison de la différence de la matu» rité des différentes espèces de raisins, il ne sera » pas mis de Bans pour cette année. — 2. Il est fait » défenses de vendanger avant l'ouverture des ven» danges, et aux grapilleurs de s'introduire cette » année dans les vignes pour grapiller avant le » 11 novembre prochain, à peine d'être punis » conformément à la loi et au réglement de police.»

» Cet arrêté a été publié, le lendemain 27 septembre, dans la ville de Seillières, par le commissaire de police.

» Cependant, dès la veille, à quatre heures après midi, Pierre Jeannin, Pierre-François Beuzon et Louis Huot avaient été trouvés dans leurs vignes, occupés à en faire la récolte. Le garde-champêtre en a dressé son rapport dans les vingt-quatre heures.

» Cités en conséquence devant le tribunal de police à la requête de l'adjoint du maire, Jeannin, Beuzon et Huot sont venus dire « que les fruits de » leurs vignes périclitaient considérablement depuis » quelques jours; que, sachant que nulle part on » n'avait fait aucun réglement pour les Bans de Ven» dange, ils avaient eu lieu de croire qu'il en aurait » été de même dans leur commune, avec d'autant » plus de raison que tous les propriétaires et vigne» rons le proclamaient ainsi; qu'ils n'ont pu voir » sans surprise que, le lendemain 27 septembre, à » huit heures du matin, l'on a fait publier que l'ou» verture des vendanges était fixée au 1er octobre, » et qu'il ne serait point mis de Ban de Vendange; » que, s'ils se fussent attendus à cet ordre, ils au» raient obéi nonobstant le préjudice sensible qu'ils » en auraient ressenti, et que, dans le cas où ils se » trouvent, ils ne sont point en contravention à un » ordre qui n'existait pas; qu'ainsi leur cas ne peut » être réputé délit.

» Le 3 octobre, jugement par lequel le tribunal, » considérant que l'usage est reçu dans le pays vi» gnoble, d'avertir les citoyens de l'ouverture de la » récolte des vendanges huit jours à l'avance, par » publications et affiches; considérant que cet usage » n'a pas été suivi, pour cette récolte, par le con» seil municipal de Seillières; considérant enfin » que les défendeurs ne peuvent être déclarés cou» pables de contravention à un réglement qui n'exis» tait point à l'époque où ils sont allés vendanger; et » que le cas dans lequel ils se trouvent ne peut être » réputé délit; renvoie lesdits Jeannin, Beuzon et » Huot, sans amende ni dépens. »

» C'est sur ce jugement que l'exposant croit devoir appeler la censure de la cour.

» D'abord, il n'est pas vrai que, dans le territoire de Seillières, l'*usage* soit *reçu d'avertir les citoyens*

de l'ouverture de la récolte des vendanges, huit jours à l'avance par publications et affiches. On voit, au contraire, par les extraits ci-joints des registres de la mairie de cette commune, que, le 5 vendémiaire an 10, il a été arrêté que la vendange s'ouvrirait le 8 et le 9 du même mois dans les vignes de Roschières et des Rosières; que, le 28 vendémiaire an 14, il a été arrêté que le 1er brumaire suivant, les vendanges s'ouvriraient dans les vignes de Roschières; que, le 21 septembre 1806, il a été arrêté que, le 26 du même mois, les vendanges s'ouvriraient dans les vignes des Combres et de Jouan; que, le 25 septembre 1808, il a été arrêté que le 28 du même mois, les vendanges s'ouvriraient dans les vignes de Vanzezin, etc.

» Ensuite, quand même l'arrêté du maire de Seillières, du 26 septembre dernier, se serait écarté de l'usage, en fixant l'ouverture des vendanges à un intervalle moindre de huit jours, le tribunal de police aurait-il pu, sous ce prétexte, se dispenser d'en punir les infracteurs? Non sans doute. C'est un principe général, qu'il n'appartient pas aux tribunaux de critiquer ni réformer les réglements de police municipale qui émanent des maires; et non-seulement les réglements qui ont pour objet l'ouverture des vendanges, ne sont pas exceptés de ce principe, mais ils y sont spécialement soumis par l'article cité de la loi du 28 septembre 1791 : *les réclamations qui pourraient être faites contre* le réglement (y est-il dit), seront *portées au directoire du département, qui y statuera sur l'avis du directoire du district.*

» Le premier motif du jugement du tribunal de police, n'est donc, ni vrai en fait, ni fondé en droit.

» Le second motif n'est ni mieux réfléchi, ni plus d'accord avec la loi.

» Suivant le tribunal de police, Jeannin, Beuzon et Huot n'étaient point répréhensibles, parce qu'à l'époque où ils avaient vendangé, l'arrêté du maire n'existait pas encore, ou, ce qui revient au même, n'était pas encore publié.

» Mais c'est précisément parce que cet arrêté n'était pas encore publié, c'est précisément parce que l'ouverture des vendanges n'était pas encore proclamée et légalement connue, que Jeannin, Beuzon et Huot étaient en contravention au réglement général du 17 mai 1808, par lequel *il est expressément défendu de vendanger avant les jours fixés pour chaque Ban, à peine d'amende.*

» Dira-t-on que la loi du 28 septembre ne déterminant aucune peine contre les infracteurs des *Bans de Vendange*, il n'a pas été au pouvoir, soit du maire de Seillières, soit du préfet du département du Jura, d'infliger une amende quelconque à ceux qui contreviendraient à la défense portée par le réglement dont il s'agit?

» Mais, d'une part, l'art. 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, veut que *les contraventions à la police municipale* soient punies des peines de simple police.

» De l'autre, l'art. 3 du même titre de la même loi met au rang des objets qui sont confiés à la police municipale, *le soin de prévenir par des précautions convenables..... les accidents et fléaux calamiteux, tels que les épidémies.....*

» Or, quel est le but des Bans de Vendange? C'est d'empêcher que les raisins ne soient enlevés avant leur maturité, et qu'il n'en résulte, ou des maladies, ou des vins de mauvaise qualité.

» Les Bans de Vendange rentrent donc essentiellement dans les attributions de la police municipale; et dès-là nul doute que les peines de simple police ne soient applicables aux infracteurs de ces sortes de réglements.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, les art. 3 et 5 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 2 de la sect. 5 du tit. 1 de la loi du 28 septembre 1791, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement du tribunal de police du canton de Seillières, du 3 de ce mois, ci-dessus mentionné et dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 30 octobre 1810. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Schwend-Saint-Étienne, et M. Daniels, avocat-général;

» Vu le réquisitoire du procureur-général près la cour, agissant aux termes de l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et le jugement du tribunal de police du canton de Seillières, du 3 octobre dernier.....;

» Vu l'art. 2, sect. 5 du tit. 1 de la loi du 16 octobre 1791; la loi du 16 fructidor an 3; l'art. 2, tit. 11 de la loi du 24 août 1790 et l'art. 5 du même titre.....;

» Considérant, en fait, que les arrêtés de la mairie de Seillières des années 10, 14, 1806, 1808 et 1809 constatent un usage, dans la localité, contraire à celui qui est allégué, puisqu'ils justifient que l'ouverture des vendanges, dans ces années, a été fixée à des époques plus rapprochées que la huitaine du jour de leur publication;

» En droit, qu'il n'appartient pas aux tribunaux de critiquer, modifier ou réformer les actes administratifs et les réglements de police à l'égard desquels les réclamations ne peuvent être portées qu'à l'autorité administrative supérieure, aux termes des lois citées;

» Que les Bans de Vendange rentrent essentiellement dans les attributions de la police municipale, et que les contraventions à ces actes et réglements doivent être punies des peines de simple police;

» Considérant que le délit dont étaient prévenus Jeannin, Beuzon et Huot, consistait en une contravention formelle à l'art. 122 du réglement de police du 17 mai 1808, qui défend expressément de vendanger avant les jours fixés par chaque Ban, à peine d'amende; et que c'est précisément pour avoir vendangé avant la publication de l'arrêté de la mairie, publié le 27 septembre, qui fixait l'ouverture de la vendange au 1er octobre, qu'ils se trouvaient en contravention au réglement prohibitif du 17 mai 1808, publié le 22 du même mois; qu'ainsi, le ju-

gement qui les renvoie de la plainte, présente excès de pouvoir et contravention à la loi du 16 fructidor an 3 et à celle du 24 août 1790;

» Par ces motifs, et conformément à l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4, faisant droit au réquisitoire du procureur-général, casse et annulle, dans l'intérêt seul de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties, le jugement rendu par le tribunal de police du canton de Seillières, le 3 octobre dernier, en faveur de Jeannin, Beuzon et Huot..... »]]

BAN DE MARIAGE. *V. Bans de Mariage.*

BAN DE MARS, BAN D'AOUT, BANS GÉNÉRAUX. Termes usités dans le ressort du parlement de Flandre.

I. Les *Bans de Mars* sont des proclamations qui se font chaque année au retour du printemps, pour avertir les habitants des villages de ce qu'ils ont à faire pour les réparations des chemins, et fixer les amendes auxquelles s'exposent ceux qui causent quelque dommage aux fruits croissants sur les terres d'autrui.

Un arrêt de réglement du parlement de Flandre du 14 août 1780 ordonne, art. 1, que « les Bans de Mars seront publiés chaque année dans toutes les paroisses et seigneuries du ressort de la cour, à la sortie de la messe paroissiale du lieu, le dimanche avant le 15 du mois de mars; et ensuite affichés à la porte de l'église ou de l'auditoire, à péril de 10 livres d'amende, qui sera payée par les baillis, mayeurs, gens de loi et procureur d'office, solidairement, applicable, moitié au profit du seigneur, et l'autre moitié à la table des pauvres de la paroisse. »

L'art. 2 ajoute : « ladite publication énoncera la manière dont les chemins et coulants d'eau doivent être réparés et entretenus conformément aux dispositions de l'arrêt du 8 avril 1671; et il y sera nommément ordonné que toutes les entreprises faites sur les chemins seront restituées; que les haies seront coupées à quatre pieds et demi; qu'il n'y aura le long desdits chemins aucune plante d'aulnelle et aucun arbre à tête qui puisse les offusquer et intercepter la circulation de l'air et l'accès des rayons du soleil. »

L'art. 3 porte qu'il « sera accordé par ladite publication le délai d'un mois, pour faire et achever toutes les réparations indiquées, lequel délai pourra être prolongé de quelques jours, si des pluies considérables, quelque inondation ou des obstacles imprévus empêchaient que les chemins pussent être réparés dans ledit délai. »

[[Les *Bans d'Août* sont des proclamations qui se font à l'ouverture de la moisson.

Le commentaire anonyme sur le tit. 1 de la coutume de la châtellenie de Lille, qui a été imprimé en 1774, nous retrace la teneur de ces proclamations, telles qu'on les fait dans cette partie de la Flandre :

« 1. On ne peut charier, gerber ou avêturer avant le lever du soleil, ni après le coucher du soleil.

» 2. On ne peut emporter les gerbes ou avêtures d'autrui.

» 3. On ne peut glaner avant le soleil levé, ni après le soleil couché.

» 4. Les bêtes ne peuvent aller manger ni faire dommages aux blés et autres avêtures droites ou abattues.

» 5. On peut mettre les bêtes dans les éteules d'autrui, sinon trois jours après que les avêtures auront été emportées. » *V. Advestures.*

III. Les *Bans Généraux* se publient avec ceux de *mars* et *d'août*. On les appelle *généraux*, parce qu'ils portent sur des faits de police communs à toutes les saisons de l'année.

IV. Il n'appartient qu'aux seigneurs hauts-justiciers et vicomtiers de faire publier par leurs juges les Bans de Mars et d'Août; les seigneurs bas-justiciers et fonciers n'ont pas ce pouvoir, parce qu'ils n'ont aucune part à la manutention de la police.

L'art. 8 du tit. 1 de la coutume de la châtellenie de Lille ne permet de procéder à cette publication qu'après que les Bans ont été *adjugés*, c'est-à-dire réglés et arrêtés par la cour du seigneur, sur la réquisition qu'il en a faite à ses hommes, soit en personne, soit par le ministère de son bailli ou du lieutenant de celui-ci.

L'art. 13 du même titre déclare que les seigneurs hauts-justiciers ou vicomtiers qui ressortissent au bailliage de Lille, « ne peuvent faire adjuger et publier en leurs terres et seigneuries les Bans de Mars et d'Août, que préalablement ils n'aient été adjugés en la *salle* dudit Lille. »

[[V. Depuis que les justices seigneuriales ont été supprimées par les lois des 4 août 1789 et 7 septembre 1790, les *Bans de Mars*, les *Bans d'Août* et les *Bans Généraux* sont tombés en désuétude. Les officiers municipaux sont cependant encore, en certain cas, autorisés par l'art. 46 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, à faire, sous le nom d'*arrêtés*, des proclamations qui sont obligatoires pour les citoyens et dont les tribunaux de police doivent assurer l'exécution. *V. Armes*, § 2, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal de police*, § 4.]]

* BAN DU TRÈS-FONDS. C'était, dans la coutume de Metz, une espèce de décret par lequel, après trois publications et certaines formalités, le créancier d'une rente se faisait adjuger l'héritage assuré et non relevé, pour en jouir comme d'un bien à lui appartenant en propre. — Il en est fait mention dans le tit. 2 de l'ordonnance de Metz, de l'an 1564, qui se trouve dans le coutumier général, avant les nouvelles coutumes de cette ville. (M. Boucher d'Argis père.) *

* BAN ET ARRIÈRE-BAN. C'est l'assemblée des vassaux et arrière-vassaux, convoqués par le souverain, pour marcher contre l'ennemi lorsque le service de l'État l'exige.

C'est un devoir auquel s'obligent particulièrement ces vassaux envers le roi, lorsqu'ils lui font la foi et hommage : ils jurent et promettent de lui être fidèles, et de le servir *envers et contre tous*.

Le Ban s'applique aux fiefs relevant immédiatement du roi, et l'Arrière-Ban aux arrière-fiefs : l'un

désigne le service ordinaire de chaque vassal, et l'autre le service extraordinaire de tous les vassaux. (M. DAREAU.)*

[[L'abolition du régime féodal a nécessairement entraîné celle de la convocation du Ban et de l'Arrière-Ban, qui d'ailleurs n'avait plus eu lieu en France depuis 1674. Tous les citoyens français sont aujourd'hui tenus au service militaire. Le mode de leur assujettissement à ce service est déterminé par les lois sur le *recrutement* qui ont remplacé celles sur la *conscription*. *V. Conscription* et *Milice*.]]

BAN EN PROVENCE. C'est une amende imposée à ceux qui introduisent leur bétail dans les terres défensables, ou dans des lieux où ils n'ont pas droit de le faire paître.

Par les statuts de Provence, la peine du Ban est réglée à un certain taux; mais il est permis aux communautés d'habitants de l'augmenter.*

[[Aujourd'hui ces peines sont réglées par les lois générales, notamment par celle du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale; et aucune communauté d'habitants n'a le droit de les augmenter. *V. Amende*, *Banon* et *Délit rural*.

BAN MILITAIRE se dit d'un amendement fait à cri public pour ordonner ou pour défendre quelque chose aux troupes.

[[*V.* l'art. 20 du tit. 3 de la loi du 8 juillet 1791, sur les places de guerre.]]

* BANALITÉ. C'est, suivant la définition de Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, chap. 61, *le droit d'interdire à ceux qui y sont sujets la faculté de faire certaine chose, autrement que de la manière qui leur est prescrite, sous les peines portées par les lois, les conventions ou la coutume.*

I. Les effets de la Banalité consistent principalement en deux points: le premier, de contraindre les sujets de venir au moulin, four ou pressoir banal; le second, d'interdire à toutes personnes de construire, dans l'enclave de la Banalité, des moulins, des pressoirs ou des fours.

La Banalité de moulin produit un troisième effet, qui consiste dans le droit d'empêcher les meuniers voisins de venir chasser dans le territoire banier, c'est-à-dire que la Banalité de moulin donne au meunier le droit exclusif d'aller chercher les grains et de reporter les farines.

II. La plupart des auteurs du seizième et même du dix-septième siècle ne voyaient dans les Banalités que l'effet de la force et de la tyrannie; mais alors nous avions des jurisconsultes et très-peu de publicistes; on connaissait les lois et l'on ignorait absolument l'histoire. Les savants n'avaient pas encore tiré du chaos ces monuments des deux premières races, qui seuls pouvaient porter la lumière sur l'ancien état des personnes et des choses. Cet état est aujourd'hui connu, et cette connaissance a fixé les idées sur les Banalités, comme sur quantité d'autres points.

« Nous avons la preuve (dit le président Bouhier), par plusieurs titres d'affranchissement de la main-morte accordé par les seigneurs à leurs sujets, que l'assujettissement à la Banalité a été communément l'une des principales conditions de cette franchise (Dunod, des *Prescriptions*, part. 3, chap. 11, pag. 398; Chopin, sur Paris, liv. 2, tit. 8, n° 1.) Il y a même grande apparence qu'on ne manquait guère de l'insérer dans de pareils actes. Or, on sait que la plupart des habitants des seigneuries étaient anciennement main-mortables; et c'est ce qui a fait dire avec raison, à l'un des hommes du monde le mieux instruit de nos antiquités (Pithou, cité par Guyot, *des Fiefs*, tom. 1, pag. 343), que les Banalités ont succédé à l'esclavage personnel.

» Une seconde cause de leur introduction vient du besoin qu'ont eu les pauvres villageois, d'implorer le secours de leurs seigneurs, pour avoir des moulins, des pressoirs et des fours banaux (Pocquet de Livonnière, *des Fiefs*, liv. 6, chap. 8; La Mare, *de la Police*, liv. 5, tit. 9, chap. 3, et Dunod, *loc. cit.*) Il n'y avait point autrefois de moulins à vent en Europe, et les moulins à eau étaient fort rares. Les peuples étaient fatigués des moulins à bras. Le cours d'eau dans les lieux de leurs demeures ne leur appartenait pas. D'ailleurs ils n'avaient point de bois pour en construire, pour bâtir des pressoirs et faire chauffer des fours. De plus, l'argent leur manquait pour fournir aux frais de ces constructions. Les seigneurs leur offrirent de les faire; mais avec la condition, que pour se dédommager de cette dépense et de l'entretien dont ils se chargèrent, leurs sujets ne pourraient se servir d'autres moulins, pressoirs ou fours que des leurs; et que pour en avoir l'usage ils paieraient une rétribution modique. Quoi de plus naturel et de plus juste! »

[[Mais *V.* ci-après, n° 10.]]

III. Les Banalités se partagent en deux classes générales: les unes sont légales, les autres conventionnelles.

On appelle Banalités légales celles qui sont établies par la coutume.

Nous avons effectivement en France des provinces considérables et en grand nombre, comme Poitou, Anjou, Angoumois, etc., dans lesquelles le seigneur justicier a, par cette seule qualité, droit de Banalité, non-seulement sur les hommes levants et couchants sous sa justice, mais même sur les fiefs de ses vassaux qui n'ont point de juridiction exercées. Vigier, sur l'art. 29 de la coutume d'Angoumois, en rapporte un arrêt célèbre rendu après deux enquêtes par turbes, le 20 juillet 1634.

D'autres coutumes, telles que la Marche, Bretagne, le Maine et autres, font de ces Banalités un droit de fief. Le moulin, le four du simple seigneur féodal, emporte de plein droit la contrainte de Banalité sur ses sujets et tenanciers.

Les Banalités conventionnelles sont celles qui doivent leur existence à une convention: elles se divisent encore en deux classes.

Les unes sont établies par le bail primitif, *in traditione fundi:* le seigneur, en donnant à cens telle ou telle partie de ses domaines, a imposé au preneur, outre le cens écrit dans l'acte, l'obligation de

moudre ses grains, cuire ses pâtes et pressurer ses raisins à ses fours, moulins et pressoirs.

Dans d'autres seigneuries, la Banalité est l'effet d'une convention synallagmatique : les habitants dépourvus de bois pour alimenter leurs fours, et de moyens pour construire des moulins et des pressoirs, ont composé avec leur seigneur : celui-ci s'est chargé de la construction et de l'entretien de ces usines, à la condition qu'ils ne pourraient porter ailleurs leurs grains, leurs pâtes, ni leurs raisins.

Voilà l'origine des Banalités, du moins pour la majeure partie.

IV. Quant aux titres nécessaires pour les établir, nulle difficulté pour les Banalités légales : la coutume fait le titre de tous les seigneurs.

A l'égard des autres coutumes, elles forment deux ordres différents : les unes ont des dispositions sur ce point, les autres sont muettes. Dans les premières, il faut se conformer à ce qu'elles ordonnent; dans les autres, on suit la disposition de l'art. 71 de la coutume de Paris.

V. Ce qui concerne le titre nécessaire pour établir une Banalité présente encore une question, celle de savoir s'il est nécessaire que le titre soit souscrit par l'universalité des habitants.

Ceux qui ont apporté le plus d'attention à l'examen de ce qui peut être relatif à l'intérêt des communautés font les distinctions suivantes : « Ou c'est une affaire dans laquelle chacun de ceux du corps, outre l'intérêt commun, a un intérêt particulier; et alors le consentement de tous est si absolument nécessaire, que le défaut d'un seul est capable de rendre nul tout ce qui s'est fait sans sa participation; ou c'est une affaire dans laquelle chacun de ceux qui composent la communauté n'a qu'un intérêt commun, et seulement parce qu'il est du corps; et alors il suffit, pour la validité de l'acte, que la plus grande partie ait donné son consentement, comme il arrive dans les élections, dans les jugements et plusieurs autres actes. » (D'Antoine, dans son Commentaire sur la règle de droit canonique, *quod omnes tangit*, *in-4°*.

Fréminville, dans son *Traité du gouvernement des biens des communautés*, chap. 10, adopte cette décision, et même il distingue trois cas : ou il s'agit dans l'assemblée des habitants de choses de pure police et dont l'effet n'est pas perpétuel, comme de nommer des échevins, des messiers, etc.; ou il s'agit d'affaires notables, comme d'un prêt ou d'un emprunt considérable, ou de passer transaction pour terminer un procès; ou, s'il s'agit de traiter avec le seigneur, de s'assujettir envers lui à un droit de Banalité, de corvée ou autre servitude. Au premier cas, dix habitants, lorsque l'assemblée a été dûment convoquée, suffisent; au second cas, il en faut les deux tiers au moins; au troisième, il faut le consentement de tous, parce que l'affaire les intéresse tous en particulier.

Ces distinctions, adoptées par les meilleurs auteurs, paraissent de toute équité. Comment concevoir que la volonté d'un tiers puisse en assujettir un autre? Il faut donc que chaque individu consente à l'asservissement. *Alteri per alterum iniqua conditio fieri non debet... factum suum cuique, et non alteri debet esse nocivum.* Voilà les principes.

Tout le monde connaît cette maxime en matière de corvées : *n'y est soumis qui ne veut.* Il y a identité de raison pour les Banalités : *ibi eadem ratio, ibidem jus.*

Les partisans de l'opinion contraire se fondent principalement sur cette considération : la pluralité, disent-ils, a le même intérêt que le surplus dans les droits qu'elle avoue au seigneur.

Mais si l'adhésion de la pluralité n'est que l'effet de la faiblesse, de la timidité, de la séduction, est-il juste qu'un pareil acte fasse la règle des autres habitants? Comment des gens sans propriétés, et indifférents sur leur état (et c'est le gros des communautés), pourront-ils changer la condition des gens riches et aisés? Enfin, ceux qui n'ont point trempé dans les cabales dont ces sortes d'actes ne sont que trop souvent l'effet, doivent-ils être les victimes de ceux qui ont eu la bassesse de se vendre au seigneur?

Les auteurs qui se contentent de la pluralité, s'appuient communément de l'autorité d'Henrys, liv. 3, quest. 19. Mais si l'on y regarde de près, on remarque que cet auteur leur est plus contraire que favorable. Après avoir établi que le préambule des terriers n'oblige pas, Henrys ajoute : « Ou le préambule est fait *en la présence des emphytéotes et de leur consentement*, ou c'est en leur absence. Au premier cas, il pourrait être obligatoire, mais il faudrait aussi *qu'ils fussent tous dénommés*, *qu'ils fussent tous assemblés*, et que le notaire leur eût fait entendre la teneur du préambule, et les conditions qu'il porte; il faudrait qu'il leur eût déclaré les droits et les devoirs auxquels ils s'obligent, et qu'en un mot on eût observé ce qu'il faut observer pour rendre un contrat valable. »

Les expressions dont se sert Henrys font parfaitement connaître qu'il exige dans les reconnaissances de droits généraux, le consentement de chaque individu.

C'est également l'avis de Bannelier dans ses notes sur Davot, tom. 1, traité 3, n° 42; après avoir rapporté les maximes de Ducieu, conformes à son opinion, il ajoute : *Cet auteur possédait des seigneuries; mais étant magistrat souverain, il n'en fut que plus attentif aux saines maximes.*

[[*V.* le plaidoyer du 31 mars 1813, rapporté ci-après, n° 13.

VI. Encore une condition pour la validité du titre : il faut qu'il renferme une cause, et une cause juste et raisonnable. On demande si les frais de la construction et de l'entretien de l'usine banale forment une cause suffisante.

Une réflexion saisit d'abord tous les esprits : c'est que cette maxime si universellement reconnue, que les Banalités ne peuvent s'établir que pour cause légitime, ne présenterait que des mots vides de sens, si la construction de l'usine banale remplissait le vœu de cette règle, puisque, dans tous les cas, cette construction est un préalable toujours

indispensablement nécessaire. Cependant Ferrière tient l'opinion contraire sur l'art. 71 de la coutume de Paris : « Si un seigneur (dit-il) proposait aux habitants que, pour leur commodité, il leur ferait bâtir un moulin et un four, pourvu qu'ils s'assujettissent à la Banalité, et que les habitants y consentissent, ce serait valable, pourvu que la cause fût légitime. »

Guyot, dans son *Traité des Banalités*, pag. 356, s'élève contre cette décision et la réfute d'une manière qui ne laisse rien à désirer; voici ses termes : « Cette opinion de Ferrière doit être rejetée comme trop pernicieuse. 1° Il dit, *pourvu que la cause soit légitime* : or, quelle serait cette cause? Les habitants, dit-il, seraient soulagés d'une dépense qu'ils ne pourraient faire. Mais cela peut-il balancer la perte de leur liberté, et le profit considérable du seigneur dont le moulin et le four ne peuvent plus manquer d'ouvrage sous peine de confiscation et d'amende? Cela n'emporte-t-il pas toujours l'utilité devers le seigneur seul? 2° Cette cause d'utilité apparente est un piége à des habitants. Eh! qui ne sait pas que ce consentement serait toujours amené par la puissance du seigneur, sous des promesses qu'on ne tient plus quand le droit est établi, et encore plus par la misère du plus grand nombre? 3° Le ministère public s'élèverait toujours contre un pareil titre qui ne tend qu'à surcharger les sujets du roi. 4° Il faut une utilité réelle et toujours présente, ou au moins présente lors du titre, et qui puisse légitimer la perte de la liberté et le joug que les habitants s'imposent. »

VII. Quoiqu'il soit de maxime dans tous les lieux régis par le droit romain, que les servitudes s'acquièrent par la seule possession, cependant cette règle reçoit une exception à l'égard des Banalités : le seigneur ne peut pas les acquérir par la possession seule.

Cette exception est fondée sur un motif très-solide et sur des autorités très-nombreuses.

Le motif, c'est que les Banalités affectant la liberté de la personne, forment un genre de servitude d'une espèce toute particulière, et méritent une défaveur que les autres ne partagent pas.

Bontaric, jurisconsulte du parlement de Toulouse, le dit de la manière la plus affirmative en ces termes : *Il faut nécessairement un titre pour établir la Banalité.*

Ranchin et Ferrerius, sur la quest. 298 de Guy-Pape, auteurs du parlement de Grenoble, établissent la nécessité d'un titre d'une manière également affirmative. *Ita*, disent ces auteurs, *quamvis per mille annos aliqui, in aliquem locum, imo etiam si omnes habitatores ivissent ad coquendum ad aliquod furnum, aut ad aliquod molendinum, non possint propterea cogi.*

Enfin, pour abréger, Boyer (*Boerius*), président du parlement de Bordeaux, dans sa décision 125, rejette de même la possession, quelque longue qu'elle soit : *Et si per mille annos ivissent, non possint compelli.*

VIII. Lorsqu'une fois la Banalité est établie, soit par la coutume, soit par un titre particulier, tous ceux qui demeurent dans la banlieue y sont également sujets.

IX. Lorsque le seigneur trouve la Banalité trop à charge, peut-il y renoncer malgré ses sujets?

Pour décider cette question, on distingue entre la Banalité conventionnelle et la Banalité coutumière. Lorsque la Banalité est de convention, on prétend que le seigneur n'y peut pas renoncer sans le consentement des habitants, qu'il faut même des lettres-patentes suivies d'une information pour savoir si la chose convient ou non à leurs véritables intérêts. On cite à ce sujet un arrêt du 16 juin 1705, rapporté au *Journal des Audiences*. Il est vrai que, dans l'espèce de cet arrêt, il y avait un traité pour l'extinction de la Banalité d'un four, moyennant une redevance annuelle, et que ce traité fut annulé. Mais il s'agissait de savoir si cette redevance était contraire ou non aux intérêts des particuliers; et ce fut un fait à vérifier par une enquête, de sorte que cet arrêt ne décide pas exactement la question que nous examinons ici.

Cependant lorsqu'il paraît que le prix originaire de la Banalité était en argent, et que, par l'augmentation des espèces, ce prix ne se trouve plus proportionné aux dépenses qu'exige l'entretien de la Banalité, le seigneur peut renoncer à son droit, à moins que les vassaux ne veulent augmenter le prix à dire d'experts. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Grenoble, du 2 mars 1634, en faveur du propriétaire d'un four banal.

Il en serait différemment, si le droit se payait en nature. Comme les choses conservent toujours entre elles une certaine proportion, le seigneur est censé recevoir en tout temps la même indemnité.

Lorsque le seigneur exerce la Banalité comme un droit attaché à sa seigneurie, les auteurs conviennent qu'il peut librement y renoncer sans entrer dans aucune discussion à cet égard avec ses sujets. Mais lorsqu'une fois il y a renoncé, nous ne croyons pas qu'il puisse la reprendre pour la quitter encore à son gré : une faculté pareille entraînerait les plus grands inconvénients. Supposons qu'il lui ait pris l'envie de détruire son moulin banal ou de le laisser tomber en ruine : les vassaux, dès ce moment, doivent avoir la liberté de construire des moulins pour leur usage particulier; car il faut qu'ils puissent faire moudre leurs grains : si ces moulins étant construits, le seigneur jugeait à propos de rétablir le sien et de faire abattre ceux de ses censitaires pour jouir de son droit de Banalité, il est certain qu'il leur causerait un préjudice considérable. Tout ce qu'on pourrait tolérer en pareil cas de plus favorable pour le seigneur, serait de lui permettre de reprendre son droit en indemnisant ses vassaux de ce qu'il aurait pu leur en coûter pour la construction d'un moulin particulier. Avec une indemnité raisonnable, il n'y aurait aucune difficulté à le laisser rentrer dans un droit inhérent à sa qualité de seigneur. Mais pour obtenir cette indemnité dans le temps, nous croyons qu'avant aucune construction, les vassaux seraient obligés de mettre le seigneur en demeure par une

sommation, ou de leur construire un moulin, ou de réparer celui qui existait. (M. H....)*

[[X. Les lois nouvelles ont introduit sur les Banalités des changements de la plus haute importance, et dont il est bien essentiel de remarquer les progrès successifs.

D'abord, les décrets du 4 août 1789 ont aboli tous les droits dépendans ou représentatifs de la servitude personnelle.

Par cela seul, ont-ils aboli les Banalités?

« Cette question (ai-je dit dans un rapport fait à l'assemblée constituante, le 8 février 1790, au nom du comité des droits féodaux), cette question paraît à quelques esprits, peu attentifs sans doute, se résoudre en un seul mot.

» La Banalité, disent-ils, affecte la personne; c'est donc un droit personnel; et puisque ce droit est une servitude, il est clair qu'on doit le regarder comme aboli sans distinction et sans indemnité.

» Ce raisonnement, nous osons le dire, est essentiellement vicieux.

» D'abord, il y a des Banalités qui, ayant été réservées *in traditione fundi*, forment le prix des fonds concédés par les seigneurs auxquels elles sont dues, et certainement ces Banalités ne sont pas des droits personnels. En effet, pour distinguer les droits personnels d'avec les droits réels, ce n'est ni à la substance de la chose qu'on paie ou de la charge qu'on supporte, ni à la personne qui fait le paiement ou sur laquelle pèse la charge qu'il faut s'attacher, mais uniquement à la cause pour laquelle est établie la charge ou la prestation. — Il n'importe que vous payiez de l'argent, du grain, des volailles, ou que vous fassiez même des ouvrages manuels; dès que vous faites, soit ces ouvrages, soit ces paiements, pour une concession d'immeubles, ce sont des charges réelles, parce qu'elles sortent, pour ainsi dire, du sein des immeubles, concédés et qu'elles sont encore censées en faire partie. C'est ainsi que les corvées, de l'aveu de tous les jurisconsultes, sont réelles, lorsqu'elles ont pour cause une concession de biens-fonds. — Mais si ces droits dont vous êtes grevé ne sont pas le prix d'un immeuble, s'ils ne vous ont pas été imposés comme une condition de la concession qui vous a été faite de l'immeuble même, en un mot, s'ils ne doivent l'existence qu'à l'oppression seigneuriale ou à une convention libre et synallagmatique, très-sûrement alors ce sont des droits personnels, parce qu'ils sont dus indépendamment de toute possession de fonds, et que conséquemment c'est la personne elle-même qui les doit. D'après cela, il est clair que toutes les Banalités ne sont pas des servitudes personnelles, puisqu'il en est qui ont pour cause des concessions de fonds, et qui par conséquent doivent être placées dans la classe des droits réels.

» Il est également certain qu'on ne peut pas regarder toutes les Banalités comme abolies sans indemnité, puisque celles qui appartiennent à la classe des droits réels n'ont rien de commun avec la servitude personnelle.

» Mais que devez-vous décider par rapport aux Banalités vraiment personnelles? C'est là le point de la difficulté.

» Ces Banalités, nous l'avons déjà dit, peuvent avoir deux causes très-différentes. Elles peuvent avoir été établies par la force, et n'être que les effets de la puissance seigneuriale; mais elles peuvent aussi avoir été stipulées librement par des contrats faits pour l'avantage des communautés d'habitants.

» Dans le premier cas, nul doute que les Banalités ne soient des servitudes personnelles, et qu'elles ne soient, par une conséquence nécessaire, abolies sans indemnité.

» Il en doit être de même dans le second cas, à l'égard des Banalités fondées sur des contrats par lesquels les seigneurs n'ont fait, pour les acquérir que mettre en liberté des habitants précédemment serfs, ou renoncer à des droits dépendants de la servitude personnelle. La raison en est qu'alors la Banalité représente véritablement l'ancienne condition servile des habitants; et il n'est pas besoin de répéter qu'à ce titre elle trouve sa proscription directe et formelle dans l'art. 1 des décrets du 4 août.

» Mais quel est le sort des Banalités purement conventionnelles, et dont l'établissement n'est pas le prix de la liberté donnée à d'anciens serfs? Sont-elles comprises dans l'abolition que vous avez faite de la servitude personnelle, ainsi que des droits qui y tiennent ou la représentent? Non. Elles ne peuvent pas l'être, et elles ne le sont pas.

» *Elles ne peuvent pas l'être,* parce que les contrats faits légitimement entre les particuliers sont sacrés pour les législateurs comme pour les juges, et que dépouiller un citoyen du droit qui lui est acquis par une convention passée entre des parties capables de le lui transmettre, serait, de la part du corps législatif, un attentat contre le droit naturel.

» *Elles ne le sont pas,* parce que le décret d'abolition ne frappe que sur la servitude et les droits qui la représentent. En effet, une Banalité conventionnelle n'est pas une servitude. Il n'importe que quelques docteurs lui en aient donné la dénomination; leurs erreurs n'ont pas pu en changer le caractère, et elle n'en a point d'autre que celui d'une obligation personnelle. Dumoulin (Traité *de dividuo et individuo,* part. 3, n° 269, l'a dit il y a long-temps : *Non est servitus...., sed obligatio personalis...., quamvis doctores vocent servitutem, imo abusive loquuntur.* Dans le fait, en quoi cette convention ressemble-t-elle à un acte d'asservissement? « Donnez-moi ceci, obligez-vous envers moi à cela, et je me soumets à » ne pas moudre mon blé ailleurs qu'à votre moulin. » Il n'y a évidemment là qu'un de ces contrats qu'on appelle en droit, *do* ou *facio ut facias;* et assurément ces contrats n'ont rien d'opposé à la liberté naturelle.

» Ainsi, pour résumer tout ce qui a été dit jusqu'à présent sur cette matière, nous devons regarder comme abolies sans indemnité, par les décrets du 4 août, les Banalités qui n'ont pas leur source, soit dans une concession de fonds ou de droits équivalents à des fonds, soit dans une convention libre et synallagmatique; mais les Banalités fondées sur

l'une ou sur l'autre de ces causes, ou, en d'autres termes, les Banalités réelles et conventionnelles sont conservées, et il est seulement permis de les racheter.

» Maintenant, il reste à savoir à quels traits on pourra reconnaître les Banalités réelles et conventionnelles d'avec les autres. La chose serait très-simple et très-facile, s'il existait des titres constitutifs de toutes les Banalités; mais, comme il y en a un très-grand nombre dont on ne saurait représenter aucune espèce de titres, il faut nécessairement établir une règle qui puisse guider les juges dans l'application des principes que nous vous proposons d'ériger en lois.

» Le point d'où il nous paraît que l'on doit partir, c'est que le droit de Banalité, considéré en lui-même et abstractivement à toute convention particulière, est contraire à la liberté que tout homme tient de la nature, et forme par conséquent une *servitude personnelle*. — Ce principe une fois reconnu (et vraisemblablement il ne trouvera point de contradicteurs), il nous semble que l'art. 1 de vos décrets du 4 août nous force impérieusement de regarder le droit de Banalité comme aboli sans indemnité. — Voilà la règle générale.

» Sans doute il y a des exceptions à cette règle, puisqu'il est des cas où, comme nous l'avons prouvé, la Banalité ne peut pas être envisagée comme une servitude; mais ce ne sont que des exceptions; et dès-lors, c'est à celui qui les allègue ou qui veut s'en prévaloir, à les vérifier; car l'homme qui a en sa faveur la règle générale, n'a rien à prouver; elle milite pour lui tant que l'exception par laquelle on prétend en atténuer la force ou en écarter l'application n'est pas établie par des preuves non suspectes.

» Ainsi, toute Banalité qui ne sera pas prouvée avoir pour cause soit une concession de fonds ou de droit réel, soit une convention réciproque et souscrite librement, devra cesser à l'avenir, comme comprise dans l'abolition de la servitude personnelle.

» Cette conséquence paraîtra peut-être sévère; mais il suffit qu'elle soit juste pour que nous ne puissions nous dispenser de l'adopter; et d'ailleurs sa sévérité même s'adoucirait bien aux yeux des partisans du régime que vous avez détruit, s'ils prenaient la peine de remonter à l'ancien état des choses, seul moyen de connaître au juste l'origine des Banalités et d'en apprécier la nature.

» C'est une vérité malheureusement trop constante, que, pendant l'anarchie féodale, tous les habitants des campagnes et ceux de presque toutes les villes étaient serfs. — Dans cette triste condition, ils ne connaissaient de lois que les volontés de leurs seigneurs. S'ils y résistaient, le seigneur lui-même les jugeait dans sa cour, et ils n'avaient contre ses injustices d'autre ressource que l'*appel de faux jugement*, c'est-à-dire le combat judiciaire : c'est ce qu'exprimait cet axiome de notre ancien droit : *il n'y a entre toi et ton homme d'autre juge, fors Dieu*.

» On juge bien qu'avec tant de moyens d'opprimer leurs serfs, les seigneurs ne manquèrent pas de leur imposer l'obligation d'aller aux moulins, aux fours, aux pressoirs établis dans leurs terres, et qui étaient pour eux des objets de revenu.

» Et il ne faut pas croire qu'en affranchissant leurs serfs, les seigneurs les aient déchargés de cette obligation; il est au contraire prouvé, par un grand nombre de chartes d'affranchissement, que les serfs n'obtinrent la liberté que sous la condition expresse de demeurer soumis à ce reste de servitude (1).

» Ainsi, tout ce qui alors n'était ni ecclésiastique, ni noble, devait être soumis aux Banalités, puisqu'il n'y avait personne alors dans la roture qui ne fût ou serf, ou affranchi, ou descendant d'affranchi. Et effectivement, le chap. 108 des Établissements de Saint-Louis prouve que, sous le règne de ce prince, les *coutumiers*, c'est-à-dire tous les habitants des seigneuries qui ne tenaient ni au clergé, ni à la noblesse, ne pouvaient faire moudre leurs grains ailleurs qu'au moulin de leurs seigneurs, quand il leur plairait d'en bâtir un dans la banlieue de leur résidence. — La *Somme rurale* de Bouteiller (p. 903 et 904, édition de 1603) atteste que telle était encore la jurisprudence du temps où elle fut écrite; et tout le monde sait que Bouteiller était contemporain de Charles VI.

» Cette jurisprudence s'est conservée dans onze de nos coutumes, qui sont, Angoumois, art. 29; Anjou, art. 15; Bretagne, art. 370; Perche, art. 25; la Marche, art. 301; Loudunois, chap. 1, art. 4; Maine, art. 18; Poitou, art. 34; Saintonge, tit. 2, art. 7; Sole, tit. 12, art. 2; Touraine, art. 17.

» A l'égard des autres coutumes et des pays de droit écrit, on s'y est insensiblement accoutumé à regarder la Banalité comme un droit extraordinaire; elle y a cessé d'être mise au rang des attributs naturels du fief ou de la justice; et tout seigneur qui a voulu en jouir a été obligé de prouver qu'il était fondé à la réclamer.

» Mais, dans ce nouvel ordre de choses, le seigneur qui avait exercé sans interruption le droit que lui donnait l'ancienne jurisprudence, de contraindre ses sujets à user exclusivement de ses moulins, fours et pressoirs, n'a perdu aucun de ses avantages; la possession seule, prouvée par d'anciens aveux et dénombrements, a suffi pour l'y faire maintenir : les coutumes, même les plus sévères en fait de Banalité, l'ont ainsi réglé.

---

(1) *Hanc remissionem fecimus, salvis nobis et ecclesiæ nostræ omnimoda justicia et dominio in dicta villa Sancti-Germani, et omnibus reditibus, consuetudinibus et costumis; quæ costumæ tales sunt : omnes homines de dicto burgo Sancti-Germani banarii, ad furnum nostrum seu furna nostra.... per banum coquere et furnagia*, PROUT HACTENUS CONSUEVERUNT, *nobis solvere tenebuntur*. (Charte d'affranchissement du faubourg Saint-Germain, de 1250, rapportée à la pag. 60 de la première partie des pièces justificatives de l'histoire de Saint-Germain-des-Prés.)

Hanc autem manumissionem tali conditione fecimus..... quod ipsi manumissi et hæredes sui molere teneantur ad molendina nostra, PROUT CONSUEVERANT TEMPORE RETROACTO. (Charte d'affranchissement de Gournai et de Bussière-d'Aillac, rapportée dans le t. 2 des ordonnances du Louvre, p. 391.)

» On sent combien il a dû par là se conserver de ces Banalités qui avaient été établies pendant la servitude, que les affranchissements avaient expressément confirmées, et qui, dans le treizième et le quatorzième siècle, assujettissaient encore indistinctement tous les habitants des seigneuries.

» Mais, dès-lors, de quel œil devons-nous regarder une Banalité qui n'a pour base qu'une possession dont l'origine se perd dans la nuit des temps, ou, ce qui est la même chose, qui n'a d'autres titres que des actes possessoires? Sans doute il nous paraîtra qu'elle doit être considérée comme dérivant de la source commune à toutes les anciennes Banalités, et elle ne sera à nos yeux qu'un reste de ce droit absurde et barbare, mais primitif et universel, qui vit encore dans les onze coutumes où la Banalité suit de plein droit le fief ou la justice.

» La présomption générale est donc que les Banalités n'ont pour cause que l'oppression, qu'elles ne sont que des émanations de la servitude personnelle, qu'elles ont, par conséquent, été abolies sans indemnité, par les décrets du 4 août; et s'il en est qui sortent du cercle de cette présomption, s'il en est qui ont été établies légitimement, c'est à celui qui les réclame à en justifier.

» Mais ne doit-on pas excepter de cette règle générale les Banalités de pressoir? La question paraît singulière du premier abord; cependant elle mérite d'être examinée. Ce qui la motive, c'est que, d'une part, nous ne pouvons nous dispenser de maintenir les Banalités réelles, et que, de l'autre, presque tous les auteurs s'accordent à regarder comme réelles les Banalités de pressoir: d'où il suit nécessairement que, si l'opinion de ces auteurs est fondée, les Banalités de pressoir doivent, sans titre spécial, sans preuve particulière, *et ipso jure*, être rangées dans la classe des droits conservés jusqu'au rachat. — Mais ces auteurs ne se sont-ils pas trompés? Écoutons un savant magistrat qui là-dessus ne peut pas être suspect aux seigneurs dont il a défendu les droits avec beaucoup de force, Bouhier (*sur la coutume de Bourgogne*, chap. 41): « J'avoue (dit-il) » que je ne comprends pas la raison de la distinc- » tion que l'on veut faire entre cette Banalité (celle » de pressoir) et les autres. En effet, on ne saurait » douter que, quelle qu'ait été originairement la » cause de l'établissement de différentes Banalités » dans une même communauté, elle n'ait été vrai- » semblablement la même pour toutes, soit qu'elles » aient été établies dans les anciens affranchisse- » ments, soit par quelques conventions ou autre- » ment; la nature en doit donc être la même. On » peut dire, de plus, qu'on n'a jamais pu les rendre » réelles qu'en chargeant précisément les fonds de » la sujettion dont il s'agit; car c'est cela seul qui » prouve la réalité. Si donc il était prouvé que les » vignes eussent été données sous la condition de » la Banalité, il n'y aurait nul doute que ce droit ne » fût réel; c'est même le seul cas où il puisse l'être, » comme l'a remarqué un des plus judicieux inter- » prètes des coutumes; mais comme un tel fait ne » se présume point, on doit croire que la Banalité » du pressoir a été instituée comme toutes les autres; » et c'est sans doute pour cela que la coutume d'An- » jou, en l'art. 31, n'en fait aucune différence par » rapport à la personnalité. — Une chose assez sin- » gulière, est que l'arrêt du parlement de Paris, du » 24 avril 1660 (qui fait le principal fondement » de l'avis contraire, soutenu par Chopin, lequel a » été aveuglément suivi par toutes les autres), fut » rendu dans une hypothèse dont le fait devait con- » duire à une décision tout opposée; car il s'y agis- » sait d'une Banalité de pressoir, qui avait été éta- » blie par un acte d'affranchissement de la main- » morte: d'où il résultait que ce droit étant subrogé » à une servitude, qui était incontestablement per- » sonnelle, il devait être considéré comme étant de » la même qualité, suivant la maxime *subrogatum* » *sapit naturam subrogati*. Aussi cet arrêt n'a-t-il » pas empêché qu'on n'en ait rendu dans la suite » plus d'un contraire. »

» On voit que Bouhier écarte toute espèce de différence entre la Banalité de pressoir et celle de moulin; et effectivement, il est impossible d'assigner un motif même plausible à la distinction qui répute la première *réelle*, plutôt que la seconde. « Quelles » sont donc, s'écrie un célèbre jurisconsulte que cho- » que également cette distinction (1), quelles sont » donc les raisons que donnent de leur opinion les » auteurs qui se sont rangés du parti contraire? » Aucune (répond-il): cela paraît incroyable, ce- » pendant cela est vrai. Un ancien jurisconsulte » (Chopin), sur la foi d'un arrêt encore plus ancien, » a dit: *les Banalités de pressoir sont réelles;* et les » auteurs qui ont écrit depuis ont répété: *les Bana-* » *nalités de pressoir sont réelles;* et cela sans peser » les motifs de cette opinion, sans examiner si elle » avait un fondement quelconque. C'est ainsi que » les livres se multiplient et que la science reste au » même point. »

» C'est trop de détails pour réfuter une erreur qui tombe d'elle-même; il est clair que la Banalité de pressoir est de la même nature que celle de moulin; et d'après cela, il ne peut y avoir aucune difficulté à les comprendre dans une disposition commune. »

Effectivement le décret rendu sur ce rapport, n'a mis aucune différence entre l'une et l'autre; et il les a abolies l'une et l'autre sans indemnité, comme servitudes personnelles.

Ce décret a été fondu dans celui du 15 mars 1790, et il en forme l'art. 23 du tit. 2. Voici comment il est conçu:

« Tous les droits de Banalités de fours, moulins, pressoirs, boucheries, taureaux, verrats, forges et autres, ensemble les sujettions qui y sont accessoires, ainsi que les droits de verte-moute et de vent, le droit prohibitif de la quête-mouture ou chasse des meuniers, soit qu'ils soient fondés sur la coutume ou sur un titre, acquis par prescription, ou confirmés par des jugements, sont abolis sans indemnité, *sous les seules exceptions ci-après.*

(1) *Dissertations féodales*, par M. Henrion de Pansey, t. 1, p. 181.

Ces exceptions avaient d'abord été arrêtées par le comité des droits féodaux, en ces termes :

« Sont et demeurent exceptées de la suppression ci-dessus et seront rachetables ; — 1° Les Banalités purement conventionnelles, c'est-à-dire qui seront prouvées, par la représentation du titre primitif, avoir été établies par une convention souscrite entre le seigneur et la communauté des habitants, pour l'intérêt et l'avantage desdits habitants ; — 2° celles qui seront prouvées, par la représentation du titre primitif, avoir eu pour cause une concession faite par le seigneur à la communauté des habitants, de droit d'usage dans ses bois ou prés, ou de communes en propriété. »

Mais cette rédaction fut vivement attaquée à la séance du 1er mars 1790, sur le fondement que, quoiqu'en thèse générale une Banalité conventionnelle fût très-légitime, on ne pouvait se dissimuler que les conventions souscrites sur ces sortes de matières entre les seigneurs et les communautés d'habitants, n'avaient pas été parfaitement libres. — D'un côté (disaient les antagonistes du projet du comité, et surtout M. Frochot), était la puissance féodale : de l'autre, la faiblesse et la servitude. Les seigneurs s'étaient approprié jusqu'à l'eau, jusqu'à l'air, sans le secours desquels on ne pouvait mettre un moulin en mouvement. Maîtres de ces éléments, que la nature rend cependant communs à tous les hommes, ils ont dicté à leurs vassaux telle loi qu'ils ont voulu. Comment un contrat passé entre de telles parties et sur de pareilles bases, pourrait-il être légitime ?

Cédant à cette raison, qui m'a paru faire sur l'assemblée nationale une impression profonde, je proposai, relativement aux Banalités conventionnelles, la distinction suivante :

« On ne peut pas nier que les seigneurs n'aient abusé de leur puissance pour faire souscrire à leurs vassaux, aujourd'hui soumis à la Banalité de leurs moulins, des conventions dures et onéreuses.

» Mais, d'une part, cette considération est absolument étrangère aux conventions institutives des Banalités au profit des particuliers qui n'avaient sur ceux avec lesquels ils contractaient ni relation de féodalité, ni pouvoir quelconque.

» D'un autre côté, il est possible que, même entre un seigneur et une communauté d'habitants, il ait été fait légitimement, sans gêne, sans fraude, une convention pour assujettir celle-ci à la Banalité du moulin de celui-là ; et le véritable moyen de distinguer ce cas d'avec celui qu'a prévu M. Frochot, c'est de confirmer tous les contrats de ce genre par lesquels le seigneur n'aura pas traité simplement comme propriétaire de toute les eaux ou de l'air entier de son territoire, mais aura fait à la communauté des habitants quelque avantage capable de compenser la charge que ceux-ci se sont imposée de suivre sa Banalité. »

Dans cette vue, je présentai à l'assemblée nationale une nouvelle rédaction que j'annonçai moi-même comme imparfaite et ayant besoin d'être retouchée dans le silence et le calme du cabinet, et qui était ainsi conçue :

« Sont exceptées..... 1° les Banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté et un particulier non seigneur ; — 2° les Banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitants et le seigneur pour l'intérêt et l'avantage desdits habitants, et par laquelle le seigneur ne se sera pas seulement obligé à bâtir et entretenir l'usine ou autre objet qui est la matière de la Banalité ; — 3° celles qui seront prouvées, etc. »

Cette proposition fut accueillie par l'assemblée nationale, qui la décréta *sauf rédaction*.

Le lendemain, le comité féodal, qui n'approuvait pas ce que j'avais proposé de mon chef, me chargea de parler à l'assemblée nationale en ces termes :

« Votre comité s'est occupé de la rédaction de l'art. 15 que vous lui aviez renvoyée. — Dans ce travail, deux questions l'ont singulièrement occupé.

» Doit-on maintenir jusqu'au rachat les Banalités qui ont été établies par des conventions dont il est résulté pour les baniers l'obligation de suivre le moulin, pressoir ou autre objet banal, et pour le propriétaire l'obligation de tenir perpétuellement en état les bâtiments, usines et objets nécessaires au service de la Banalité ? Première question.

» Doit-on, à cet égard, mettre une différence entre les conventions faites par une communauté avec un particulier, et les conventions faites par une communauté d'habitants avec un seigneur ? Seconde question.

» Votre comité n'a trouvé aucune espèce de difficulté sur la première question. Il lui a paru qu'on ne pouvait pas mettre en problème si une communauté d'habitants était obligée d'entretenir les contrats qu'elle avait souscrits librement et pour son avantage. Les communautés, en effet, ne doivent pas, ne peuvent pas être, à cet égard, d'une autre condition que les individus. Et les contrats, qui sont des lois pour les individus, quand ils sont signés, ne peuvent pas être, pour les communautés, des liens sans force et purement illusoires.

» Mais on objecte qu'un pareil engagement de la part d'une communauté forme pour tous ses membres une servitude personnelle. — Mais c'est là, j'ose le dire, se méprendre étrangement sur la nature des servitudes. Toute obligation personnelle serait donc, à ce compte, une servitude ? Et alors que deviendrait la foi des contrats ? Si j'avais pris avec vous, il y a un an, l'engagement d'aller à Rome ou à Constantinople pour y faire vos affaires, moyennant une somme d'argent que vous m'auriez donnée à l'avance, oserait-on prétendre qu'un pareil contrat serait détruit par vos décrets du 4 août, et sous prétexte que la servitude personnelle est abolie sans indemnité ? Serais-je fondé à soutenir que je puis garder votre argent sans faire le voyage dont il est le prix convenu ? — C'est ici la même chose, il n'y a que les noms à changer.

» Encore une fois donc, point de difficulté sur l'exception que vous devez faire à la suppression gé-

nérale des Banalités en faveur de celles qui sont établies par des conventions synallagmatiques.

» Mais ne doit-on pas distinguer, sur ce point, les conventions faites avec un seigneur d'avec les conventions faites avec un particulier? Votre comité a pensé que non, et il n'a pas été frappé des raisons qui ont été employées hier en faveur de l'opinion contraire.

» D'abord, on a avancé une grande erreur quand on vous a dit que les conventions constitutives de Banalité n'étaient regardées comme obligatoires que pour les communautés, et que les seigneurs pouvaient s'en décharger quand il leur plaisait. Il n'est point d'auteur qui n'enseigne positivement, il n'est point de tribunal qui ne juge constamment le contraire; et c'est une méprise qu'on se serait épargnée si l'on n'avait pas confondu les Banalités coutumières avec les Banalités conventionnelles.

» On a dit ensuite que les seigneurs avaient abusé de leur puissance pour forcer leurs communautés à traiter avec eux.

» Mais ce fait est-il universellement exact? Est-il possible, est-il juste, en matière de conventions surtout, d'argumenter du particulier au général? Parce que tel seigneur a été un tyran, faut-il que tous les contrats faits entre les seigneurs généralement quelconques et leurs communautés d'habitants soient frappés d'anathèmes? Jusqu'à présent, messieurs, on n'a pas encore regardé les communautés d'habitants comme incapables de contracter avec leurs seigneurs; et cependant il faudrait bien les considérer comme ayant toujours été liées par une sorte d'incapacité de cette nature, si aujourd'hui les conventions qu'elles ont souscrites étaient présumées l'ouvrage de la tyrannie, de la violence et de l'oppression.

» On oppose enfin que les seigneurs s'étant approprié injustement toutes les eaux publiques, il a bien fallu que les communautés souscrivissent à toutes les conditions qu'ils ont voulu leur imposer pour faire moudre leurs grains.

» A cela, plusieurs réponses. — 1° L'objection ne porte que sur les Banalités de moulins, et par cela seul on ne peut pas en faire le fondement d'une loi commune à toutes les Banalités; — 2° en fait même de Banalités de moulins, l'objection ne serait juste que par rapport à celles des moulins à eau; car, si l'on en excepte trois ou quatre provinces, il est, et il a toujours été libre à tout propriétaire de construire un moulin à vent sur son fonds; — 3° l'objection porte à faux, même par rapport aux moulins à eau; car de ce qu'un seigneur s'était fait reconnaître pour seul propriétaire des eaux publiques de sa seigneurie, il ne s'ensuivait pas qu'il pût empêcher ses habitants de bâtir des moulins à vent, au moins, comme je viens de le dire, dans la majeure partie du royaume; — 4° enfin, même dans le pays où le seigneur s'était arrogé le droit exclusif d'user de l'eau et de l'air, il n'était pas, par cela seul, obligé de bâtir des moulins.

» En conséquence, le comité vous propose de réduire aux termes suivants l'article que vous avez décrété hier, sauf rédaction :

» Sont exceptées de la suppression ci-dessus et seront rachetables, — 1° les Banalités conventionnelles, c'est-à-dire qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre le propriétaire et la communauté des habitants, et portant, de la part des baniers, l'obligation de suivre la Banalité, et de la part du propriétaire, l'obligation de tenir perpétuellement en état les bâtiments, usines et objets nécessaires au service de la Banalité; — 2° celles qui seront prouvées avoir eu pour cause une concession, etc. »

Cette nouvelle rédaction a paru à l'assemblée nationale contraire à son décret de la veille, qui, en effet, distinguait clairement les conventions faites avec un particulier d'avec les conventions faites avec un seigneur. Elle l'a en conséquence rejetée, et a confirmé de nouveau ma proposition décrétée *sauf rédaction*, en se réservant de faire aux termes dans lesquels elle était conçue tel changement qu'il conviendrait.

C'est d'après cette réserve que, le 15 mars 1790, dans la rédaction définitive de tous les articles qui composent le décret général du même jour, il a été placé à la suite de l'art. 23 ci-dessus transcrit, un article ainsi conçu :

« Sont et demeurent exceptées de la suppression ci-dessus, et seront rachetables :

» 1° Les Banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention entre une communauté et un particulier non seigneur;

» 2° Les Banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitants et son seigneur, et par laquelle le seigneur aura fait à la communauté quelque avantage de plus que de s'obliger à tenir perpétuellement en état les moulins, fours et autres objets banaux;

» 3° Celles qui seront prouvées avoir eu pour cause une convention faite par le seigneur à la communauté d'habitants, de droits d'usage dans ses bois ou prés, ou de communes en propriété. »

XI. La seconde de ces exceptions a donné lieu, peu de temps après, à une difficulté sur laquelle le comité féodal de l'assemblée constituante a été consulté, et qui a amené, de sa part, un *avis* dont voici les termes :

« Sur l'exposé fait au comité féodal qu'il existe dans la ville de Pontarlier deux fours publics, où les habitants ont été jusqu'à présent obligés de cuire leurs pains, et de livrer, pour prix de la cuisson, la vingt-quatrième partie de leurs pâtes;

» Que ce droit, embarrassant dans sa perception, a été abandonné à temps, à 40 sous par individu, chaque année;

» Qu'à la suppression du régime féodal, les officiers municipaux, se croyant affranchis de la Banalité, ont proposé au rabais la cuite des pains de ceux des habitants qui ne jugeraient pas à propos de construire des fours particuliers; que plusieurs en-

trepreneurs se sont présentés, et que la délivrance en a été faite à raison de 29 sous par tête;

» Qu'aussitôt il s'est élevé des contestations entre les anciens et les nouveaux fermiers, entre les anciens et les nouveaux *laissants;*

» Que la difficulté a été portée au bureau des finances de Besançon, où elle vient d'être longuement discutée; qu'un seul juge a été de l'opinion que la Banalité était supprimée sans indemnité; que les autres ont pensé que dans le cas particulier, le seigneur étant obligé à fournir le bois pour le chauffage des fours, elle était seulement rachetable;

» Qu'ils se sont fondés sur l'art. 24 du tit. 2 du décret du 15 mars dernier, qui excepte de l'abolition « les Banalités qui seront prouvées avoir été établies » par une convention souscrite entre une communauté d'habitants et son seigneur, et par laquelle » le seigneur aura fait à la communauté quelque » avantage de plus que de s'obliger à tenir perpétuellement en état les moulins, fours ou autres » objets banaux : »

» Qu'on leur a objecté, 1° qu'il ne paraissait aucune *convention souscrite entre la ville et le seigneur;* que la charge de chauffer le four n'était fondée que sur l'usage; que cet usage pouvait avoir eu pour cause la cession de quelque canton de bois ou de commune;

» 2° Que, si de semblables motifs suffisaient pour conserver les Banalités, elles subsisteraient toutes en Franche-Comté, contre le vœu manifeste de l'assemblée nationale; qu'il n'en existait aucune où les obligations du seigneur se bornassent à l'entretien des *moulins, fours et autres objets banaux;* que, dans les fours les plus dégagés de charges, il était tenu en outre à l'achat des instruments nécessaires à l'exploitation, ainsi qu'à payer le fournier et ses aides, à faire prendre les pâtes dans les maisons particulières, et à y faire remettre les pains après la cuite;

» 3° Que personne ne pouvait douter que la Banalité des boucheries ne fût abolie par l'art. 23; que cependant le propriétaire était évidemment obligé à quelque chose de plus qu'*à tenir perpétuellement en état les bâtiments* de la boucherie, puisque très-certainement c'était à lui à faire acheter à ses frais, à dépecer et peser les viandes débitées;

» 4° Que l'assemblée nationale, en exceptant de la proscription des Banalités dont le propriétaire avait fait *à la communauté quelque avantage de plus qu'à s'obliger de tenir perpétuellement en état les objets banaux*, n'avait point eu en vue les charges naturellement connexes et inhérentes à l'exploitation journalière; qu'elle n'avait entendu parler que des avantages étrangers aux Banalités, faits par les seigneurs à leurs vassaux, tels que la remise d'un cens, le paiement d'une somme quelconque, l'obligation d'entretenir les écoles publiques, de fournir gratuitement des bouillons aux malades, d'acheter à ses frais l'huile et la cire nécessaires au service divin de la paroisse, etc.;

» Qu'après avoir balancé ces raisons respectives, le bureau des finances de Besançon n'avait rendu qu'un jugement interlocutoire, en sorte que la question était demeurée entière;

» *Le comité féodal*, sans entendre influer sur la décision d'un procès qu'il ne lui appartient pas de juger, se croit obligé de déclarer que celui de messieurs les officiers du bureau des finances de Besançon qui a opiné pour la suppression absolue des fours de Pontarlier, a parfaitement saisi l'esprit dans lequel le comité a rédigé et présenté à l'assemblée nationale la seconde des exceptions énoncées dans l'art. 24 du tit. 2 du décret du 15 mars dernier.

» En proposant à l'assemblée nationale d'excepter de la suppression prononcée par l'art. 23, les Banalités *établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitants et son seigneur, et par laquelle le seigneur aurait fait à la communauté quelque avantage de plus que de s'obliger à tenir perpétuellement en état les moulins, fours ou autres objets banaux*, le comité féodal n'avait garde de penser que cette proposition fît conserver les Banalités de four qui auraient eu pour charge la fourniture du bois nécessaire pour la cuisson du pain. Une charge de cette nature a paru au comité tellement inhérente à la Banalité, qu'il l'a regardée comme entrant naturellement dans l'obligation de *tenir..... en état les fours banaux.*

» En effet, les auteurs qui ont parlé de la Banalité des fours, nous ont représenté le seigneur à qui elle appartient, comme obligé de droit et par son seul titre de propriétaire d'une Banalité de four, à livrer les matières combustibles sans lesquelles la cuite du pain est impraticable. Telle est notamment l'opinion de Brillon, aux mots *Four banal;* de Rousseaud de la Combe, au mot *Banalité*, et de M. Henrion de Pansey, dans ses *Dissertations féodales*, tom. 1, pag. 196.

» D'après cela, si l'esprit dans lequel la disposition dont il s'agit a été rédigée par le comité, pouvait servir à fixer le sens qu'a entendu lui donner l'assemblée nationale, il n'y aurait nul doute qu'on ne dût regarder comme supprimées sans indemnité les Banalités de four établies par des communautés au profit de leurs seigneurs, à la charge par ceux-ci de fournir le bois nécessaire pour le service des fours banaux.

» Fait au comité, le 5 juillet 1790. Signé *Benoît Lesterpt, Arnoult, Ferdinand de Crécy, Martin, Rédon, Ratier, Mourot, Baudoin* et *Merlin*, secrétaire. »

XII. Il est à remarquer au surplus que les deuxième et troisième exceptions qu'offre l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 25 mars 1790, ont été restreintes par l'art. 5 de la loi du 15 août 1792, au cas où il serait justifié que les Banalités avaient pour cause une concession primitive de fonds, *laquelle cause ne pourrait être établie qu'autant qu'elle se trouverait clairement énoncée dans l'acte primordial d'inféodation, d'accensement ou de bail à cens, qui devrait être rapporté.*

L'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793 a été plus loin : il a supprimé sans indemnité *tous droits féodaux, censuels fixes et casuels, même ceux conservés*

par le décret du 25 *août* 1792; et par là, sont abrogées les deuxième et troisième exceptions.

Mais la première subsiste encore, et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce.

En 1598, la commune de Frasnes fait avec un particulier non seigneur, nommé *Mathuret*, un traité par lequel, moyennant une somme de 2,100 livres qu'elle reçoit de lui, elle s'oblige à reconnaître et à suivre comme banaux le moulin et le four qu'il possède dans son territoire, et à lui laisser prendre dans la forêt communale tout le bois dont il aura besoin, tant pour la réparation de l'un que pour le chauffage de l'autre.

En 1791, cette commune offre au sieur Bachelu, successeur de Mathuret, une somme de 466 livres pour le rachat de cette Banalité.

Le sieur Bachelu consent au rachat, mais à la charge que le prix en sera réglé par experts, conformément à l'art. 18 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790.

Pendant la contestation survient la loi du 25 août 1792; et la commune de Frasnes, se fondant sur l'art. 5 de cette loi, rétracte son offre de racheter la Banalité dont elle demande que l'abolition soit prononcée purement et simplement.

Le 1er germinal an 3, jugement en arbitrage forcé qui accueille ces conclusions.

Le sieur Bachelu se pourvoit en cassation; et le 7 frimaire an 13, arrêt par lequel,

« Vu la loi du 15 mars 1790, tit. 2, art. 24, et l'art. 5 de celle du 25 août 1792....;

» Et attendu qu'après avoir supprimé sans indemnité, par son art. 23, toutes les Banalités, la première de ces lois a déclaré rachetables celles établies par une convention entre une commune et un particulier non seigneur; et que, si l'art. 5 de celle du 25 août 1792 paraît supprimer sans indemnité toutes les Banalités déclarées rachetables par l'article 24 ci-dessus cité, il est évident que cet art. 5 n'a réellement entendu supprimer de ces Banalités que celles seigneuriales, dont parlent les nos 2 et 3 de l'art. 24, et non celles du n° 1, fondées sur une convention entre un particulier non seigneur et une commune, puisque cet art. 5 ne prononce de suppression sans indemnité que d'objets vraiment seigneuriaux;

» Attendu que celui que représente Bachelu, et qui a traité en 1598 avec la commune de Frasnes, n'était point seigneur; et que la Banalité consentie à cette époque de 1598, est le résultat d'une convention entre un particulier non seigneur et cette commune; d'où il suit que la décision attaquée a violé la disposition du n° 1 de l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790, et faussement appliqué celle de l'art. 5 de la loi du 25 août 1792, en ne condamnant pas cette commune, suivant ses offres, au rachat de la Banalité dont il s'agit, et en tenant cette Banalité pour supprimée sans indemnité, comme si elle était seigneuriale, quoiqu'elle ne le fût évidemment pas;

» La cour casse et annulle.....»]]

XIII. 1° Les Banalités non seigneuriales sont-elles abolies, comme les Banalités originairement établies au profit des seigneurs, lorsqu'il n'est pas prouvé de la manière réglée par l'art. 29 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, qu'elles ont été établies par convention? 2° Doit-on considérer comme purement conventionnelle et non abolie, une Banalité qui a été consentie par une commune en faveur d'un seigneur dont elle était indépendante, mais à la seigneurie duquel elle s'est soumise par le même acte, et que ce même seigneur lui a ensuite rétrocédée pour l'exercer sur tous les membres individuels de son territoire?

Le 5e jour complémentaire an 12, le sieur Fenoglio obtient, du préfet du département de la Stura, un arrêté qui l'autorise à bâtir un moulin à eau sur un terrain qu'il possède dans le territoire de Fossano.

A peine la construction de ce moulin est-elle commencée, que le maire de Fossano se pourvoit devant le juge-de-paix, pour faire défendre au sieur Fenoglio de la continuer. Le motif de son opposition est que, de temps immémorial, la commune de Fossano est en possession du droit exclusif de construire et de faire exploiter des moulins dans son territoire.

Le 3 brumaire an 13, jugement qui défend au sieur Fenoglio de rien innover.

Le sieur Fenoglio appelle de ce jugement au tribunal civil de Coni.

Le 9 du même mois, ce tribunal annulle le jugement du 3, comme rendu incompétemment; et le 2 frimaire suivant, il ordonne aux parties de plaider au fond.

Pour établir le droit de Banalité qu'il réclame au nom de la commune, le maire, dûment autorisé par une délibération du conseil municipal et par un arrêté du conseil de préfecture, produit :

1° Un acte du 5 mai 1314, par lequel la ville de Fossano, jusqu'alors indépendante, s'est soumise à Philippe d'Achaye, prince de la maison de Savoie, l'a reconnu pour seigneur de son territoire, sauf les droits de l'empereur, et lui a abandonné en toute propriété ses moulins à eau, avec la clause expresse que tous les habitants seraient tenus d'y faire moudre leurs grains; que nul autre que lui n'aurait le droit d'en construire, et qu'il serait obligé d'en construire autant que l'exigeraient les besoins de la commune, et de les tenir en bon état;

2° Un acte du 12 septembre 1587, contenant, de la part du duc de Savoie, la cession des moulins de Fossano au marquis de Saint-Rambert, son frère naturel;

3° Un acte du 11 août 1597, par lequel le marquis de Saint-Rambert, en concédant ces moulins à la commune de Fossano, par *bail perpétuel*, moyennant 1° une somme de 3,000 livres une fois payée; 2° une redevance annuelle de 548 sacs de froment, dont 500 seront payables à lui-même, et 48 au chapitre et au couvent des Cordeliers, stipule que la ville de Fossano jouira, à l'avenir, du droit exclusif d'avoir des moulins dans son territoire, et d'en prohiber la construction à toute personne, même au duc de Savoie, et promet de faire approuver cet acte par

le duc, ainsi que par la chambre ducale des comptes ce qui a été exécuté le même jour;

4° Deux actes des 2 avril 1645 et 29 novembre 1680, constatant la possession de la commune de Fossano, de disposer, comme propriétaire des revenus de ces moulins, et d'assujettir tous les habitants à en reconnaître la Banalité.

A toutes ces productions le sieur Fenoglio oppose les art. 23 et 24 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, concernant la suppression de tous les droits de Banalité.

Le 12 prairial an 13, jugement qui, sans s'arrêter aux demandes du maire de Fossano, déclare qu'il est loisible au sieur Fenoglio de continuer la construction de son moulin.

Le maire de Fossano appelle de ce jugement.

Le 1er février 1808, arrêt de la cour d'appel de Turin, ainsi conçu:

« Considérant que, sans méconnaître la force des termes, on ne peut disconvenir que l'art. 23 de la loi du 15 mars 1790 ne porte, à ces expressions près, dont il est parlé à l'art. 24, une disposition *absolue et illimitée*, relative tant aux droits acquis par titre gratuit, qu'à ceux dont l'acquisition eût été faite à titre onéreux, l'art. 23 susdit étant ainsi conçu : *Tous les droits de Banalité de fours, moulins, pressoirs, ensemble les sujettions qui y sont accessoires, soit qu'ils soient fondés sur la coutume ou sur un titre, acquis par prescription ou confirmés par des jugements, sont abolis et supprimés sans indemnité.* La distinction entre les titres gratuits et onéreux, est de plus en plus proscrite par les art. 26 et 36;

» Considérant que, par l'art. 24 ci-dessus cité, ont été exceptées de la suppression et déclarées rachetables, 1° les Banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une COMMUNAUTÉ *d'habitants et un particulier*, NON SEIGNEUR; 2° les Banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitants et son seigneur, et par laquelle le seigneur aura fait à la communauté quelque avantage de plus que de s'obliger à tenir perpétuellement en état les moulins, fours et autres objets banaux; 3° celles qui seront prouvées avoir eu pour cause une concession faite par le seigneur à la communauté des habitants de droits d'usage dans ses bois ou prés, ou de communes en propriété;

» Considérant que, de ces trois exceptions, la seule qui subsiste encore, est la première relative aux Banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une *communauté d'habitants et un particulier non seigneur;* car la loi du 25 août 1792 étant survenue, tous les droits féodaux ou censuels utiles, toutes les redevances féodales ou censuelles dont il y est fait mention, et dans l'énumération desquelles les Banalités se trouvent expressément comprises, et généralement tous les droits seigneuriaux qui avaient été conservés ou déclarés rachetables par les lois antérieures, quelles que soient leur nature et leur dénomination, ont été abolis sans indemnité par l'art. 5 de la même loi, à moins qu'ils ne soient justifiés avoir pour cause une concession primitive de fonds, laquelle cause ne pourra être établie qu'autant qu'elle se trouvera clairement énoncée dans l'acte primordial d'inféodation, d'accensement ou de bail à cens qui devra être rapporté; que la première exception susdite portée au n° 1er de l'art. 24 de la loi du 15 mars 1790, subsiste encore, nonobstant la disposition de la loi du 17 juillet 1793, qui a été plus loin (car l'art. 1er de cette loi a supprimé sans indemnité tous droits féodaux, censuels, fixes et casuels, même ceux conservés par le décret du 25 août 1792.) C'est ce qui a été observé par le célèbre magistrat, auteur du *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, à l'article *Banalité;* c'est aussi ce qui a été jugé par l'arrêt que la cour suprême a rendu, le 7 frimaire an 13, entre le sieur Bachelu et la commune de Frasne, lequel arrêt est rapporté dans le même endroit du *Répertoire* susdit;

» Considérant que, d'après le cadre qu'on vient de tracer de la législation sur la matière, il est à examiner si la Banalité dont il s'agit rentre dans la règle générale établie en l'art. 23 de la loi du 15 mars 1790, ou si l'exception admise par l'article suivant, n° 1er, s'y applique;

» Considérant qu'avant d'entrer en cette discussion, il faut résoudre une difficulté qui, de la part de la mairie de Fossano, a été élevée, en ce qu'elle prétend que, comme elle représente les habitants de la même ville de Fossano, la distinction entre le banier, c'est-à-dire celui qui exerce la Banalité et ceux qui y sont assujettis, n'existe point en l'espèce; qu'il ne peut donc se concevoir, dans le cas particulier, aucune Banalité, aucune espèce de servitude; qu'en tout cas, il est question d'une Banalité que la ville de Fossano exerce sur elle-même. Cette difficulté, à laquelle on s'est efforcé de donner tout le poids, n'est pas assez sérieuse. En effet, l'administration publique d'une ville ou d'une commune, certes, représente ses habitants; mais elle les représente en masse, non pas chaque individu en particulier; on peut bien dire que le corps des habitants s'identifie, pour ainsi dire, avec l'administration qui les représente; mais ce serait dénaturer les idées que de ne pas admettre une distinction, lorsque l'administration n'est pas comparée à la masse des habitants, mais à chaque individu. Il est sensible, sous ce dernier point de vue, que, comme le corps des habitants, représenté par l'administration communale, a des intérêts auxquels chaque individu faisant partie du même corps participe en cette qualité, chaque individu ainsi considéré isolément, a son intérêt particulier, qui peut même être en opposition avec l'intérêt commun. Appliquant ces principes à l'espèce, il paraît de toute évidence que, dans la comparaison du corps des habitants, ou bien de l'administration par laquelle il est représenté, avec chaque individu, et dans une matière telle que celle dont il s'agit, *quæ singulos tangit*, on reconnaît sans peine cette distinction entre le banier et ceux qui sont assujettis à la Banalité, distinction que la mairie de Fossano refuse d'admettre;

» Considérant qu'en remontant à la source primi-

tive que les pièces produites nous offrent de la Banalité dont il est question, c'est de l'acte du 5 mai 1314 qu'elle dérive. Cet acte par lequel la commune de Fossano, dans des temps très-orageux, infestée, dans sa liberté très-chancelante, par les armes et par les invasions, tantôt des uns, tantôt des autres, ainsi que les histoires de ces pays l'attestent, s'est enfin soumise à la seigneurie du prince Philippe d'Achaye, appartenant à l'une des branches de la maison de Savoie; cet acte, disons-nous, présente dans ses expressions mêmes l'idée d'une Banalité tout de nouveau accordée par la commune au prince d'Achaye, devenu *son seigneur en vertu de l'acte même.* Telle est, en effet, l'intelligence la plus naturelle des clauses ci-après : *Item dederunt et donaverunt dicti syndici et procuratores dicto domino principi recipienti ut supra, quod dictus dominus princeps habeat omnia molendina, totum molesum communis Fossani .. et quod quælibet persona de Fossano vel districtu teneatur molere ad molendina dicti domini principis, et nulla alia persona ad alia molendina molere possit, sub pœna et banno solidorum sexaginta astentium pro quolibet et qualibet vice qua contra fieret et inde fiat capitulum speciale per commune Fossani perpetuum et præcisum, quod tolli non possit. Item quod dictus dominus princeps et hæredes ejus possint etiam facere molendina* nova, ultra molendina quæ nunc sunt, *ad voluntatem ipsius domini principis suis expensis, et etiam teneatur et debeat facere si necesse esset.* Tous renseignements manquent, d'autre part, pour croire que la même commune de Fossano fût déjà nantie d'aucun droit de Banalité; circonstance de laquelle, dans un acte détaillé dans tout le reste, il aurait été fait, sans doute, une mention spécifique, qui cependant ne s'y trouve pas. Quelques documents antérieurs à l'époque de l'acte de 1314, rapportés par le sieur Muratori, historien récent de Fossano, ne parlent que de moulins appartenants à la commune de Fossano, et desquels elle fit aliénation au profit des individus mentionnés dans les mêmes documents. Si on incline néanmoins à conjecturer que, avant l'époque du même acte de 1314, la ville de Fossano se trouvât déjà en possession de la Banalité, on retombe dans l'obscurité sur son origine; on peut également douter si elle n'eût été peut-être établie par un statut des administrateurs. Dans ce cas, il y aurait lieu, du moins par analogie, à l'application de la doctrine de *Thesaure* dans les additions à la décision 16e : *Amplia etiam quod dicitur de molendino, ut per statutum non possit communitas habens molendina statuere ne particulares vadant ad molendinum privati.* — Enfin, si, dans les plus grands nuages dont, à raison de temps si reculés, le fait est enveloppé, il pouvait encore y avoir des doutes sur le point de savoir si la Banalité en question a été créée par l'acte du 5 mai 1314, ou si la commune même de Fossano l'exerçait déjà avant l'époque dudit acte; et quand même cette diversité de circonstances pourrait influer sur la décision de la contestation actuelle, il est toujours vrai de dire que, dans une matière telle que celle dont il s'agit, les présomptions plus favorables à celui qui soutient un droit exclusif ne sont pas celles auxquelles on doive s'attacher par préférence; tout au contraire, la nature de la matière et l'esprit des lois nous forcent à saisir plutôt les présomptions défavorables à la Banalité. Telle est la doctrine consignée, notamment dans l'ouvrage ci-dessus cité, article *Banalité*, à l'alinéa *La présomption générale est donc*, etc.;

» Considérant que, dès-lors il est établi, ou que du moins il est à présumer, que la Banalité dont il est question tire son origine de l'acte du 5 mai 1314, il est clair que l'exception portée au n° 1er de l'art. 24 ci-dessus cité est sans application à l'espèce, parce que pour qu'il y ait lieu à cette exception, il doit être constant, en fait, que la convention sur la Banalité a été souscrite *entre une communauté d'habitants et un particulier non seigneur;* mais le prince d'Achaye, avec qui la convention s'est passée, *n'était point un simple particulier.* Une petite portion de l'arrondissement de Fossano lui appartenait déjà en vertu d'un traité qui, le 17 septembre 1313, avait eu lieu entre lui et le comte de Savoie, ainsi qu'il a été observé dans la note 57 de la décision rendue le 24 août 1785, au procès concernant le fief de Lagnasco; Cappa rapporteur. En vertu de l'acte susdit, du 5 mai 1314, le même prince d'Achaye acquit la seigneurie sur la commune de Fossano et sur toutes ses dépendances;

» Considérant que, quoique lors de la publication de la loi du 15 mars 1790 et des autres lois susdites dans ces contrées, la Banalité dont il s'agit ne fut plus possédée par aucun seigneur, mais bien par l'administrateur de Fossano, en vertu du contrat stipulé, le 11 août 1597, entre les fondés de pouvoir de la même ville et le marquis Amé de Saint-Rambert, frère naturel du duc de Savoie, Charles-Emmanuel Ier, les observations faites ci-dessus ne perdent rien de leur force; car il demeure toujours constant qu'il s'agit d'un droit originairement seigneurial, qui n'a point changé de nature par son passage au profit de la ville de Fossano. Ce ne sont pas *les seuls droits proprement féodaux;* c'est-à-dire annexés à des fiefs, sur lesquels frappent les dispositions des lois ci-dessus citées : elles embrassent aussi d'autres droits et prérogatives *qui tiennent de la nature des droits féodaux;* l'on peut aisément se convaincre de cette vérité, en faisant attention, notamment à l'art. 5 du décret du 4 août 1789, et aux art. 13, 19, et 21 des lois des 15-28 mars 1790; enfin, et plus particulièrement encore, aux expressions qui se rencontrent en l'art. 5 de la loi du 25 août 1792, *et généralement tous les droits seigneuriaux, tant féodaux que* CENSUELS. La mairie de Fossano peut bien soutenir que la Banalité de ses moulins n'était point féodale; mais elle ne peut point contester, avec fondement, qu'elle ne fût point un *droit seigneurial,* ainsi qu'il résulte de son origine primitive, de sa nature et de la réunion surtout, soit dans l'acte du 5 mai 1314, soit dans celui du 11 août 1597, de toutes les deux espèces de Banalités, l'une *prohibitive,* l'autre *coactive,* même par la voie de peines contre ceux qui l'auraient violé. Mais pou-

détruire le système de la mairie, il est important d'ajouter encore d'autres observations;

» Considérant donc 1° que l'art. 23 de la loi du 15 mars 1790, dans la généralité de ses expressions, comprend *tous les droits de Banalité*, sans distinction entre le cas où, à l'époque de la publication des mêmes lois, ils fussent encore dans les mains d'un ci-devant féodataire ou seigneur, et le cas où le propriétaire des mêmes droits fût, à ladite époque, une commune ou un particulier sans la qualité de seigneur; 2° que pareille généralité d'expression se rencontre, soit dans l'art. 26 de la même loi, où la défense d'*atteuter à la propriété des moulins et autres objets affranchis de la Banalité*, est faite indistinctement aux ci-devant baniers, soit dans l'art. 36, où il est dit qu'il ne pourra être prétendu par les personnes qui ont ci-devant acquis des particuliers par vente ou autre titre équipolent à vente des droits abolis par le décret, aucune indemnité ni restitution de prix; et qu'à l'égard de ceux desdits droits qui ont été acquis du domaine de l'État, il ne pourra être exigé par les acquéreurs d'autre indemnité que la restitution, soit des finances par eux avancées, soit des autres objets ou biens par eux cédés à l'État; 3° que, si on rapproche l'art. 3 de la loi du 25 août 1792, avec l'art. 1er de la loi du 28 nivôse an 2, l'on y voit bien, par une juste argumentation *a contrario*, que les législateurs, relativement aux possesseurs d'héritages cédés pour prix d'affranchissement des droits supprimés, n'ont point entendu imposer l'obligation de restituer ces héritages, si les possesseurs, à l'époque de la publication des lois susdites, étaient de simples particuliers ci-devant non seigneurs; mais, ni par la loi du 28 nivôse ci-dessus énoncée, ni par aucune autre loi, pareille disposition équitable n'a reçu une extension à ceux qui, sans la qualité de seigneurs, fussent nantis non d'*héritages cédés*, comme ci-dessus, pour prix d'affranchissement mais de Banalité elle-même. Il est assez facile, sans qu'il soit besoin de la développer, de se pénétrer de la raison qui met entre les deux cas susdits la plus grande différence; 4° et enfin, que l'exemple cité de la part de la mairie, de l'arrêt rendu par la cour de cassation, le 10 nivôse an 14, entre les sieurs Lemaître et Sezée, n'a rien de commun avec le sujet de la contestation actuelle. En effet, la redevance dont il y était question, séparée du fief par l'acte d'aliénation de la même rente, acquise à un simple particulier, si elle était féodale avant l'aliénation, elle était devenue depuis, dans les mains de l'acquéreur, une simple propriété sans aucun mélange de féodalité ou de droit seigneurial, une propriété prescriptible, au lieu qu'auparavant elle était imprescriptible; en un mot, une rente purement foncière: d'ailleurs la loi même venant au secours de Sezée, acquéreur de ladite rente, dès-lors que l'art. 17 de la loi du 25 août 1792, cité conjointement avec l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793, dans l'arrêt susdit de la cour de cassation, a excepté des dispositions qui y sont contenues, *les rentes, champarts et autres redevances qui ne tiennent point à la féodalité*, et qui sont dues par des *particuliers à des particuliers non seigneurs ni possesseurs de fiefs*. Au contraire, la Banalité en question, *droit seigneurial dans son origine*, droit essentiellement introduit par le système féodal, suivant Despeisses, liv. 3, tit. 6, sect. 3, conserva ce caractère, même après l'acquisition que l'administration de Fossano en a faite en 1797;

» Considérant que, même en partant de l'acte du 11 août 1597, c'est en vain que la mairie de Fossano observe que ce qui y a été stipulé par l'administration de la même ville doit être regardé comme ayant été stipulé du consentement de tous les habitants; cette observation étant pleinement réfutée par la théorie que nous apprend M. Merlin (1) dans son ouvrage ci-dessus mentionné. *Ce qui concerne* (nous empruntons ses termes mêmes) *le titre nécessaire pour établir une Banalité, présente encore une question, celle de savoir s'il est nécessaire que le titre soit souscrit par l'universalité des habitants. Ceux qui ont apporté le plus d'attention à l'examen de ce qui peut être relatif à l'intérêt des communautés, font les distinctions suivantes: ou c'est une affaire dans laquelle chacun de ceux du corps, outre l'intérêt commun, a un intérêt particulier; et alors le consentement de tous est si absolument nécessaire, que le défaut d'un seul est capable de rendre nul tout ce qui s'est fait sans sa participation; ou c'est une affaire dans laquelle chacun de ceux qui composent la communauté, n'a qu'un intérêt commun, et seulement parce qu'il est du corps; et alors il suffit, pour la validité de l'acte, que la plus grande partie ait donné son consentement, comme il arrive dans les élections, dans les jugements et dans plusieurs actes.* Ces distinctions, adoptées par les meilleurs auteurs (à ceux qu'il cite, nous ajoutons Herengius, *de Molendinis*, quest. 11; Leysser, *jus georgicum*, liv. 3, chap. 15; et Thésaure fils, dans les additions à la décision 16, consignée dans l'ouvrage de Thésaure père), paraissent de toute équité. Comment concevoir que la volonté d'un tiers puisse en assujettir un autre? Il faut donc que chaque individu consente à l'asservissement, *alteri per alterum iniqua conditio fieri non debet : factum suum cuique et non alteri debet esse nocivum;*

» Considérant que, ces bases posées, il s'ensuit que la mairie de Fossano ne peut pas s'étayer de l'acte du 11 août 1597; qu'elle paraît cependant avoir pris pour principal fondement de ses demandes, puisqu'il ne s'agit point d'une Banalité à laquelle tous les particuliers habitant à Fossano se soient assujettis par un consentement déclaré *par chacun d'eux;* et d'autre part, l'administration publique de Fossano n'était *pas un particulier;* par conséquent les termes de l'exception admise par l'art. 24, n° 1, de la loi du 15 mars 1791, ne s'appliquent point à l'espèce, d'autant moins encore que l'acquisition faite par l'administration susdite, ne se repose pas uniquement sur le contrat passé entre le marquis de Saint-Rambert et les fondés de pouvoir de l'administration de Fossano, mais aussi, et certes principalement, sur l'approbation du souverain et

(1) Erreur. La partie de l'article *Banalité* que l'on cite ici appartient à M. H....

sur l'entérinement de la chambre des comptes, insérés à la convention, et qui ont eu même lieu (ce qui est surprenant) dans le même jour du contrat, d'où l'on pourrait arguer plausiblement qu'on craignait des oppositions, et que précisément, par ce motif, on sollicita, avec tant de précipitation, l'interposition imposante de l'autorité du souverain et de celle de la chambre des comptes;

» Considérant que c'est contrarier évidemment la lettre et l'esprit des lois ci-dessus citées, que de soutenir que ces lois ne concernent que la faveur des municipalités; qu'elles ne peuvent, par conséquent, être invoquées par des particuliers contre les municipalités elles-mêmes...... ;

» La cour met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel, sortira son plein et entier effet... »

Le maire de Fossano se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Le 22 avril 1812, arrêt de la section des requêtes qui admet son recours.

Assigné, en vertu de cet arrêt, devant la section civile, le sieur Fonoglio y produit deux actes des 29 novembre 1720 et 3 octobre 1756, dont il n'avait point fait usage devant la cour d'appel de Turin. Le premier de ces actes, auquel le second est parfaitement conforme, est ainsi conçu : « Savoir faisons qu'en vertu de l'ordonnance de sa majesté, du 24 juin dernier, qui prescrit les aveux et reconnaissances des biens féodaux avec juridiction, baillés à emphythéose, et tous autres provenant de la directe et seigneurie suprême de sa majesté, est comparu devant Antoine Gioberti, notaire royal et commissaire de Fossano, aux aveux et reconnaissances desdits biens de ladite ville, suivant la commission de sa majesté, enregistrée en sa chambre des comptes, et en cette qualité recevant, stipulant et acceptant au nom de sadite majesté Victor Amédée, roi de Sicile, etc., prince de Piémont, et ses successeurs royaux, Jean-Baptiste Célibrino, lequel en sa qualité de procureur de la ville de Fossano a confessé et reconnu que ladite ville tient et tiendra de sadite majesté et de ses royaux successeurs comme mouvant de sa directe et suprême seigneurie, à cause de sa principauté de Piémont, les juridictions, fiefs, raisons et prérogatives ci-dessus spécifiées. Plus, a confessé et reconnu qu'anciennement les prédécesseurs de sa majesté ont possédé les moulins de Fossano et leurs revenus dont la ville avait consenti la réunion à leur domaine par sa soumission du 5 mai 1314, lesquels moulins ont ensuite été cédés, à titre d'échange, au seigneur Amédée de Savoie; qui, du consentement de son altesse le duc Charles-Emmanuel, alors régnant, en a fait abandon, pour lui et ses successeurs, à ladite ville de Fossano, moyennant le loyer ou cens perpétuel de cinq cents sacs de froment, etc., le 11 août 1597, qui a été approuvé par Catherine d'Autriche, duchesse de Savoie, et entériné le même jour par la chambre des comptes, à la charge par ladite ville de Fossano de payer la contribution d'usage par chaque chef de maison pour le nettoiement annuel de la Bealères desdits moulins, se soumettant ledit sieur Célibrino à faire tout ce que dessus toutes fois et quantes il sera ordonné par la chambre des comptes aux époques et sous les peines énoncées. »

« En déclarant abolie la Banalité des moulins appartenants à la commune de Fossano (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 13 mars 1813), l'arrêt attaqué fait-il une juste application de l'article 23, ou viole-t-il l'art. 24 du titre 2 de la loi du 15 mars 1790? Telle est la question à laquelle se réduit toute cette affaire.

» Et pour la résoudre, nous devons, avant tout, nous bien fixer sur le sens et l'étendue de l'art. 23.

» L'art. 23 déclare abolis et supprimés sans indemnité, *sous les seules exceptions* contenues dans l'art. 24, *tous les droits de Banalité de fours, moulins, pressoirs et autres, ensemble les sujettions qui y sont accessoires, ainsi que les droits de verte-moute et de vent...., soit qu'ils soient fondés sur la coutume ou sur un titre, acquis par prescription, ou confirmés par des jugements.*

» L'abolition prononcée par cet article pourrait, au premier abord, paraître ne frapper que sur les droits de Banalité qui étaient exercés par des seigneurs; car la loi dont cet article fait partie a spécialement pour objet les droits seigneuriaux; et dès-là, elle semblerait devoir, dans cet article, être restreinte aux droits de Banalité qui dépendaient des seigneuries.

» Mais il y a dans cet article un mot qui prouve que, relativement aux droits de Banalité et à toutes leurs dépendances, le législateur a été plus loin. Par cet article, la loi, en supprimant les *sujettions accessoires* au droit de Banalité, supprime nommément *le droit de vent.*

» Et qu'était-ce que *le droit de vent?* Ce n'était, à la vérité, dans la coutume de Péronne, qu'un droit seigneurial, c'est-à-dire le droit exclusif qu'avait le seigneur de permettre l'établissement des moulins à vent dans sa seigneurie; mais dans la Flandre, ce droit, uni au droit d'eau, avait un autre caractère, c'était un droit domanial; c'était le droit exclusif qu'avait le roi d'autoriser les constructions de moulins quelconques, non-seulement dans ses propres seigneuries, mais même dans les seigneuries de ses sujets, mais même sur les terrains possédés en franc-alleu. Ce droit avait été rappelé par l'empereur Charles-Quint, dans un placard du 21 février 1747, comme formant, de toute ancienneté, l'une des *hauteurs et prééminences* de la souveraineté du pays; et les rois de France, après la réunion de la Flandre à la couronne, avaient continué de l'exercer jusqu'en 1789; ils avaient même cherché à l'étendre jusqu'aux provinces d'Artois et de Hainaut; et il avait été rendu à cette fin, les 4 mai et 7 décembre 1700, 9 mars 1726 et 2 janvier 1778, des arrêts du conseil qui étaient là-dessus très-formels (1).

» Après la publication de la loi du 15 mars 1790, personne ne douta, dans ces provinces, que le droit domanial *de vent* n'y fût supprimé comme le droit

(1) Voyez *Moulin*, § 7, art. 3.

seigneurial de la même nature l'était dans la coutume à Péronne; et les agents du domaine cessèrent, à l'instant même, de percevoir les redevances qui avaient été créées au profit du trésor public, par les arrêts du conseil portant permission de construire des moulins à vent.

» Mais des difficultés s'élevèrent, et sur le droit exclusif que les lois belgiques réservaient au roi d'autoriser les constructions de moulins à eau, de moulins à cheval et de moulins à bras, et sur le droit exclusif que les anciens souverains de Flandre, d'Artois et de Hainaut s'étaient également attribué d'autoriser les constructions de poêles à sel.

» Il fallut donc recourir à l'assemblée constituante, pour savoir si la loi du 15 mars 1790 avait aboli l'un et l'autre droit.

» Le 19 septembre de la même année, le comité des droits féodaux fit un rapport par lequel il établit que les anciens souverains des provinces belgiques avaient rendu banaux à leur profit, non-seulement les moulins, mais encore les poêles à sel; que, d'après cela, on ne pouvait pas plus dans ces provinces avoir chez soi un poêle à sel, qu'un moulin à vent, à bras ou à cheval sans en avoir préalablement obtenu la permission du gouvernement et sans s'être assujetti, envers le domaine, à des redevances annuelles; que la suppression des Banalités prononcée par l'art. 23 du tit. 2 du décret du 15 mars, faisait évidemment tomber ces servitudes; que le même article supprimant en termes exprès le *droit de vent*, supprimait aussi, par une suite nécessaire, les redevances qui, en vertu de ce droit, avaient été établies sur les moulins à vent au profit du domaine, que c'était par oubli que les droits sur les moulins à bras et à cheval, n'avaient pas été compris dans cet article; mais qu'à l'égard du *droit d'eau*, la question n'était pas encore susceptible d'une solution définitive; que sans doute l'État ne pouvait plus, en vertu de son *droit d'eau*, assujettir les habitants des lieux où il avait des moulins bâtis sur des rivières, à y venir moudre leurs grains; mais que le droit exclusif de construire des moulins sur des rivières, pouvait exister indépendamment du droit de Banalité; que ce droit était une conséquence, un fruit de la propriété des rivières elles-mêmes, propriété sur laquelle l'assemblée nationale n'avait encore rien prononcé, qu'il y avait donc lieu d'ajourner en ce qui concernait le droit d'eau.

» Par décret du même jour, l'assemblée constituante, adoptant les conclusions de ce rapport, statua en ces termes : — « Art. 6. Les droits domaniaux » annuels qui se perçoivent sur les poêles à sel dans » les ci-devant provinces belgiques, sont et demeurent supprimés.... — Art. 7. Sont pareillement supprimés les droits établis sur les moulins » à bras et à cheval, tant dans lesdites provinces » que partout ailleurs; et il est sursis à prononcer » sur les droits dont les moulins à eau pourraient » être grevés, jusqu'au moment où il sera statué, » par une loi générale, sur la propriété des rivières » et cours d'eau. »

» Dès-là, nul doute que les droits de Banalité non seigneuriaux ne soient, tout aussi-bien que les droits de Banalité, dépendants des fiefs et des justices seigneuriales, abolis par l'art. 23 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790.

» Nul doute que cet article n'ait aboli les droits de Banalité que des particuliers non seigneurs auraient pu acquérir, soit par prescription, soit par toute autre voie, sur d'autres particuliers.

» Ce qui d'ailleurs achève de porter cette vérité jusqu'au plus haut degré d'évidence, c'est le soin qu'a pris l'article suivant, d'excepter de la suppression *les Banalités qui seraient prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitants et un particulier non seigneur*; car cette exception serait bien inutile, elle serait même absurde, si la suppression prononcée par l'art. 23 était limitée aux droits de Banalité seigneuriaux; et en restreignant cette exception aux droits de Banalité non seigneuriaux qui ont leur source dans des conventions expresses, le législateur en a manifestement exclu les droits de Banalité, même non seigneuriaux, dont l'origine ne serait pas connue, ou qui seraient prouvés avoir été établis autrement que par des conventions parfaitement libres.

» Aussi avez-vous cassé, le 21 décembre 1812, au rapport de M. Delacoste, un arrêt de la cour d'appel de Liége, par lequel avait été maintenu un droit de Banalité non seigneuriale dont l'origine n'était pas légalement prouvée (1).

» Du reste, nous ne concevons pas comment le maire de Fossano a pu sérieusement prétendre que les Banalités appartenantes aux communes en corps et exercées par elles sur leurs membres individuels, ne sont pas soumises à la loi du 15 mars 1790.

» La loi du 15 mars 1790, dit-il, n'abolit que les Banalités qui ont le caractère de servitude. — D'accord.

» Or, il ne peut pas y avoir de servitude dans une Banalité communale. — Pourquoi donc?

» Parce qu'une commune ne peut pas être asservie envers elle-même. — Distinguons.

» Une commune, considérée comme corps moral, ne peut pas être asservie envers elle-même en la même qualité : cela est incontestable.

» Mais les membres individuels d'une commune peuvent être asservis envers le corps moral de la commune; et c'est ce qui arrive notamment toutes les fois que le corps moral d'une commune exerce des droits de Banalité sur ses membres individuels; c'est ce qui arrive toutes les fois que le corps moral d'une commune acquiert, pour ses bâtiments, un droit de vue ou de passage sur les fonds qui appartiennent aux habitants de son territoire.

» Avant les lois du 4 avril 1789, un grand nombre de communes possédaient en corps des droits seigneuriaux qu'elles exerçaient sur les personnes et sur les biens de leurs arrondissements respectifs; et l'on n'a jamais douté que ces droits n'aient été abolis, comme les droits seigneuriaux appartenants

(1) Voyez le *Bulletin civil* de la cour de cassation.

à des particuliers. Pourquoi donc en serait-il autrement des droits de Banalité?

» Les communes, considérées comme corps propriétaires et exerçant des droits civils, ne sont, aux yeux de la loi, que des particuliers. Toutes les dispositions législatives qui atteignent les particuliers atteignent donc nécessairement les communes.

» Les communes, il est vrai, jouissent de quelques priviléges; mais ces priviléges sont restreints rigoureusement à leurs objets et à leurs termes. Et là où ne peut pas être opposé en leur faveur un privilége écrit en caractères lumineux dans une loi spéciale, là prévalent toujours contre elles toutes les règles du droit commun.

» Cela posé, il est clair que, pour soustraire le droit de Banalité dont le corps moral de la commune de Fossano était en possession avant la publication de la loi du 15 mars 1790, à l'abolition prononcée par l'art. 23 du tit. 2 de cette loi, il faut prouver qu'il est compris dans l'une des *seules exceptions* qu'admet cet article, et qui sont déterminées par l'art. 24.

» Or, l'art. 24 que porte-t-il? Nous venons de dire qu'il *excepte de la suppression les Banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitants et un particulier non seigneur;* mais il ne s'en tient pas là : il en excepte également, 1° *les Banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitants et son seigneur, et par laquelle le seigneur aura fait à la communauté quelque avantage de plus que de s'obliger à tenir perpétuellement en état les moulins, fours, et autres objets banaux;* 2° *celles qui seront prouvées avoir eu pour cause une concession faite par le seigneur à la communauté des habitants, de droits d'usage dans ses bois ou prés, ou de biens communaux en propriété.*

» Voilà donc trois sortes de Banalités exceptées par l'art. 24, de la suppression prononcée par l'article 23.

» Mais d'abord, de ces trois exceptions, il en est deux, savoir, la deuxième et la troisième, dans lesquelles la commune de Fossano n'a jamais prétendu se placer; et elle l'aurait prétendu vainement : car les Banalités comprises dans les deuxième et troisième exceptions, étant des droits seigneuriaux, ces exceptions ne subsistent plus à leur égard; elles sont abrogées par l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793.

» Ensuite, la première exception est-elle applicable au droit de Banalité réclamé par la commune de Fossano? Ou, en d'autres termes, est-il prouvé que ce droit de Banalité a été établi *par une convention souscrite entre une communauté d'habitants et un particulier non seigneur?*

» Pour découvrir l'origine de ce droit de Banalité, il faut, de trois choses l'une : ou remonter au-delà de l'acte du 5 mai 1314, ou nous arrêter à cet acte, ou descendre jusqu'à l'acte du 11 août 1597.

» Si nous remontons au-delà de l'acte du 5 mai 1314, nous ne trouverons rien, absolument rien, qui nous indique, nous ne dirons pas la cause de son existence, mais son existence elle-même : c'est l'arrêt attaqué qui le déclare *en fait;* et à cet égard, l'arrêt attaqué forme pour nous une preuve irréfragable.

» Remarquons d'ailleurs, et ceci tranche toute difficulté, que la commune de Fossano n'aurait rien gagné, même devant la cour de Turin, à prouver qu'elle était, au 5 mai 1314, en possession immémoriale de son droit de Banalité; qu'il eût fallu de plus qu'elle prouvât que son droit de Banalité avait été établi par une *convention souscrite* entre elle et l'universalité de ses habitants; et que, d'après la disposition expresse de l'art. 29 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790, cette convention n'aurait pu, même devant la cour de Turin, être constatée que par la représentation du *titre primitif* qui avait dû en être dressé, ou par celle de *deux reconnaissances conformes, énonciatives d'une plus ancienne, non contredites par des reconnaissances antérieures, données par les individus intéressés, et rappelant la convention mentionnée* dans l'art. 23.

» Si nous remontons à l'acte du 5 mai 1314, qu'y verrons-nous? Une commune, jusqu'alors libre et indépendante, qui se soumet à un prince voisin, qui l'adopte pour son seigneur, et qui lui cède, entre autres objets, tous ses moulins avec un droit de Banalité.

» Le maire de Fossano appelle cela *une convention souscrite entre une communauté d'habitants et un particulier non seigneur.* Mais là-dessus deux observations.

» 1° Pour qu'un traité constitutif d'une Banalité puisse être considéré comme une *convention souscrite par une communauté d'habitants,* suffit-il que ce traité soit souscrit par les syndics de la communauté?

» Non, sans contredit : il faut de plus que les syndics de la communauté aient été autorisés à le souscrire par une délibération de la commune elle-même.

» Or, les syndics de la commune de Fossano étaient-ils, le 5 mai 1314, autorisés, par une délibération de cette commune, à en assujettir tous les membres à la Banalité qu'ils accordaient à Philippe d'Achaye?

» L'affirmative paraît, à la première vue, sans difficulté. L'acte du 5 mai 1314 énonce, dans son préambule, que les syndics ont, pour traiter comme ils le font, *ad omnia et singula infra scripta tractanda, facienda, complenda et perficienda,* une procuration spéciale, *speciale mandatum,* qui leur a été donnée par la commune, *a dicto communi,* devant un notaire, le 22 avril de cette année; et que c'est en vertu de cette procuration qu'ils se présentent pour contracter au nom de la commune de Fossano et des personnes qui la composent, *nomine communis et universitatis et personarum Fossani.*

» Mais la procuration énoncée dans cet acte n'y est pas annexée, et on ne la représente pas. Dès-lors qui nous assurera qu'elle contenait, relativement à la Banalité, le vœu individuel de tous les

habitants de Fossano? Et si elle ne contenait pas ce vœu individuel, peut-on dire que la Banalité a été établie par une *convention souscrite entre la communauté des habitants de Fossano*, et Philippe d'Achaye? Voilà deux questions qui méritent un sérieux examen.

» Sur la première, tout le monde connaît le principe, *non creditur referenti, nisi constet de relato;* tout le monde sait que, conformément à ce principe, un arrêt du parlement de Paris, du 1er février 1538, prononcé en robes rouges à la Pâque suivante, et rapporté par Papon, liv. 9, tit. 8, n° 10, *a débouté des acquéreurs de la vente à eux faite par un soi-disant procureur, faute d'avoir montré la procuration, nonobstant que la teneur d'icelle fût insérée en ladite vente; à quoi la cour n'eut aucun égard.*

» La cour de Turin n'était donc pas obligée, à la rigueur, de croire à l'existence de la procuration du 22 avril 1314, énoncée dans l'acte du 5 mai suivant.

» A la vérité, cet acte étant très-ancien, et ayant paisiblement reçu son exécution pendant plusieurs siècles, on ne peut pas raisonnablement douter que la procuration qu'il énonce n'ait réellement existé, l'énonciation même qu'il en contient, forme à cet égard un grave commencement de preuve; et aucune loi ne peut être violée, lorsque de ce commencement de preuve joint à la présomption qui résulte d'une très-longue possession, le juge compose une preuve proprement dite.

» Mais autre chose est de tenir pour constant que la procuration du 22 avril 1314 a été réellement donnée par la commune de Fossano, autre chose est de tenir pour constant que tous les membres de la commune de Fossano ont concouru personnellement à cette procuration.

» Pour l'un, il suffit de s'arrêter à l'énonciation contenue dans l'acte du 5 mai 1314. Pour l'autre, il faut ajouter à cette énonciation, il faut y suppléer ce qui n'y est pas dit.

» Et nous ne devons pas oublier qu'aux termes de l'art. 29 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790, la *convention* mentionnée dans le n° 1er de l'art. 24 de la même loi, ne peut être prouvée que par le *titre primitif*, ou par deux reconnaissances conformes et énonciatives d'une plus ancienne, qui rappelle ce titre.

» Si donc (ce que nous examinerons dans un instant) la procuration du 22 avril 1314 avait dû être donnée par tous les membres individuels de la commune de Fossano, pour que la convention qui s'en est ensuivie pût, relativement à la Banalité, être considérée comme une *convention souscrite par une communauté d'habitants*, il est clair que, pour prouver qu'en effet cette procuration a été donnée par tous les membres individuels de la commune de Fossano, il faudrait, ou la représenter, soit en minute, soit en expédition, ou représenter deux reconnaissances conformes et énonciatives d'une plus ancienne qui la rappelassent; et que ce serait user d'une excessive indulgence que d'admettre, comme pouvant y suppléer, une simple clause qui, dans l'acte du 5 mai, énoncerait seulement que tous les membres individuels de la commune de Fossano ont signé cette procuration.

» Pour rendre ceci plus sensible, supposons que le rédacteur de l'acte du 5 mai 1314, au lieu d'y énoncer simplement la procuration donnée par la commune le 22 avril précédent, y eût joint une copie certifiée par lui de cette procuration, et que cette copie produite devant vous, relatât les signatures de tous les membres individuels de la commune de Fossano. Pourriez-vous dire que la cour de Turin, en jugeant qu'il n'est point prouvé que les membres individuels de la commune de Fossano eussent signé cette procuration, eût violé quelque loi?

» Non; et c'est ce qui résulte très-clairement de l'art. 1335 du Code civil.

» Suivant cet article, lors même que, hors la présence des parties et sans qu'elles aient été appelées par l'autorité du magistrat, une copie ancienne a été tirée sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou qui est dépositaire de la minute elle-même, cette copie *peut bien faire foi, en cas de perte de l'original;* mais de ce qu'elle *peut* faire foi, il ne s'ensuit point qu'elle le fasse nécessairement; il ne s'ensuit point qu'en jugeant qu'elle ne fait point foi, les tribunaux contreviennent à la volonté du législateur.

» Suivant le même article, lorsqu'une copie a été tirée sur la minute d'un acte, mais ne l'a pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par le dépositaire public de cette minute, *elle ne peut servir, quelle que soit son ancienneté, que de commencement de preuve par écrit.*

» Or ici, le rédacteur de l'acte du 5 mai 1314 n'était point le notaire qui avait reçu la procuration du 22 avril précédent, ni par conséquent le notaire qui avait en dépôt la minute de cette procuration. Cette procuration avait été reçue, comme l'énonce l'acte du 5 mai, par le notaire *Antoine Gibam;* et l'acte du 5 mai n'exprimant point par qui il a été rédigé, n'énonçant même pas qu'il l'ait été par un officier public, on ne peut pas raisonnablement supposer que le rédacteur de l'acte du 5 mai et le notaire *Antoine Gibam* soient une seule et même personne.

» Ainsi, quand même le rédacteur de l'acte du 5 mai y aurait joint une copie littérale de la procuration du 22 avril, relatant les signatures de tous les membres individuels de la commune de Fossano, on ne pourrait pas encore dire qu'il fût complètement et légalement prouvé que tous les membres individuels de la commune de Fossano eussent signé cette procuration; on pourrait seulement dire qu'il existe un commencement de preuve par écrit de ce fait.

» Et l'on voudrait qu'une clause de l'acte du 5 mai, qui n'énonce même pas que la procuration du 22 avril contenait la signature de tous les habitants de Fossano, eût, pour prouver que tous les habitants de Fossano ont signé cette procuration, un effet que n'aurait même pas, que ne pourrait pas même avoir une copie intégrale de cette procuration jointe

à l'acte du 5 mai! Non, cela n'est pas possible, parce que cela serait absurde.

» Maintenant, abordons notre seconde question. Si, comme nous devons le croire faute de preuve du contraire, la procuration du 22 avril n'a pas été souscrite par tous les habitants de Fossano, si elle n'a été que le résultat de la majorité de leurs vœux, la convention qui s'en est ensuivie le 5 mai peut-elle lier aujourd'hui, relativement à la Banalité, ceux des habitants de Fossano que l'on ne peut pas prouver être héritiers de ceux qui ont souscrit cette procuration?

» Le n° 1er de l'art. 23 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790 ne définit pas ce qu'il entend par *une convention souscrite entre une communauté d'habitants et un particulier non seigneur;* il n'explique pas quelles sont les conditions requises pour qu'en matière de Banalité une *convention* soit censée avoir été *souscrite par une communauté* d'habitants. Il faut donc, pour déterminer ces conditions, nous reporter au droit commun.

» Et le droit commun, que nous dit-il sur ce point? Rien de précis, rien de positif. Mais, comme vous l'allez voir, l'opinion la plus générale et la plus apparente est pour la nécessité du concours individuel de tous les habitants à l'établissement des droits de Banalité.

» Le président Bouhier, dans ses *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 61, après avoir dit, n° 23, que la convention qui a pour objet l'établissement d'une Banalité « peut se faire, soit avec » une communauté d'habitants en corps, soit avec » quelques particuliers seulement, » ajoute, n° 24: « Mais, en cas qu'elle se fasse avec la communauté » en corps, suffit-il que la plus grande partie de ceux » qui la composent y aient consenti, ou s'il faut » que tous généralement l'aient approuvée? Quel» ques docteurs (cités par Hering, *de molendinis*, » quest. 11, nos 116 et 117) ont prétendu que le » consentement de la plus grande partie des habi» tants suffisait. Bérault dit même, sur l'art. 210 de » la coutume de Normandie, que cela a été jugé par » quelques arrêts du parlement de Rouen. D'autres » (tels que Legrand, sur la coutume de Troyes, » art. 64, n° 34, et Boucheul, sur la coutume de » Poitou, art. 54, n° 34) exigent le consentement » des deux tiers, pourvu que l'assemblée ait été » faite légalement et dans les formes. Un troisième » sentiment, qui me parait le plus raisonnable, est » que le consentement de tous les habitants est ab» solument nécessaire, pour qu'ils puissent être liés » par une telle convention. Car il ne s'agit pas seu» lement de l'intérêt du corps, mais encore de celui » de chaque particulier; *et in actu communi pluribus* » *ut singulis, melior videtur conditio prohibentis*, » suivant les lois. »

» Brodeau, sur l'art. 71 de la coutume de Paris, n° 2, professe la même doctrine: « Un titre par écrit » (pour l'établissement d'une Banalité, dit-il), ne » peut être tenu et réputé valable, s'il n'a pas été » passé avec tous les habitants, sans que les deux » tiers qui auraient prêté leur consentement, quoi» qu'en plus grand nombre, puissent obliger les » autres qui n'ont point été présents ni donné leur » consentement, comme aucuns ont estimé, s'agis» sant d'une chose qui les concerne, non en corps et » communauté, mais singulièrement et chacun en » particulier. »

» Basnage, sur l'art. 210 de la coutume de Normandie, ne craint point de blâmer les arrêts du parlement de Rouen que Bérault allègue en faveur de l'opinion contraire: « Il me semble fort rude (dit-il) » d'avoir jugé qu'en matière de Banalité, le plus » grand nombre oblige le moindre, puisqu'aucun » ne doit être assujetti à quelque servitude sans son » fait et sans son consentement, et que les servitudes » doivent plutôt être restreintes qu'étendues. »

» Dunod, *Traités des Prescriptions*, part. 3, chapitre 11, demande « si les deux tiers des habitants » assemblés en corps peuvent établir un droit de » Banalité qui lie et assujettisse les autres malgré » eux. » Et voici sa réponse: « L'opinion négative » est plus commune et plus conforme aux principes, » parce que ce droit intéresse chaque particulier, et » ne doit par conséquent être établi que du consen» tement de tous. »

» Julien, sur les statuts de Provence, tom. 1, pag. 417, dit la même chose, d'après Boutaric et Ferrière; et il en donne la même raison: « Dans les » choses qui regardent plusieurs personnes en parti» culier (ce sont ses termes), le plus grand nombre » ne peut rien faire au préjudice des autres: *in eis* » *qua concernunt plures ut singulos, non ut univer-* » *sos, nihil potest major pars in præjudicium minoris.* » C'est l'avis de Bartole, sur la loi *quod omni*, D. *ad* » *municipalem*. »

» Enfin, M. Henrion de Pansey, dans ses *Dissertations féodales*, au mot *Banalité*, § 3, embrasse, sans hésiter, la même opinion.

» Si cette masse imposante d'autorités n'équivaut pas à une loi expresse, elle n'est du moins contredite par aucune loi; et dès-lors rien à opposer devant vous à la sanction que lui a donnée la cour de Turin par l'arrêt attaqué.

» 2° Quand nous regarderions la procuration du 22 avril 1314 comme signée par tous les habitants de la commune de Fossano, ou, ce qui revient au même, quand, malgré le défaut de preuve que tous les habitants de la commune de Fossano ont signé cette procuration, le traité du 5 mai de la même année, considéré seulement comme l'ouvrage de la majorité de ses habitants, pourrait être assimilé à ce que l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790 appelle une *convention souscrite par une communauté d'habitants*, pourrait-on du moins dire que cette convention a été *souscrite entre une communauté d'habitants et un particulier non seigneur*.

» Sans doute le prince de Savoie (Philippe d'Achaye) n'était pas seigneur de Fossano avant cette convention, mais il l'est devenu par cette convention même. Et qu'a fait la commune de Fossano, en lui accordant, par cette convention, un droit de Banalité? Très-certainement elle a attaché ce droit de Banalité à la seigneurie qu'elle lui concédait. Or,

qu'est-ce qu'un droit de Banalité attaché à une seigneurie? Rien autre chose qu'un droit seigneurial. Et que sont les droits seigneuriaux depuis la loi du 17 juillet 1793? Ils n'existent plus, ils sont anéantis.

» Donc si les héritiers de Philippe d'Achaye étaient encore aujourd'hui en possession des moulins de Fossano, ils ne pourraient plus se prévaloir, pour en maintenir la Banalité, de la première des exceptions écrites dans l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790. Donc cette exception ne peut être aujourd'hui d'aucun secours à la commune de Fossano, qui est aux droits des héritiers de Philippe d'Achaye.

» Pour écarter cet argument, la commune de Fossano pourrait dire que, par l'acte du 5 mai 1314, elle n'a pas cédé à Philippe d'Achaye la seigneurie de son territoire; qu'elle ne lui en a cédé que la souveraineté; qu'en le reconnaissant pour son souverain, elle n'en a pas fait un seigneur féodal; qu'ainsi, le droit de Banalité qu'elle lui a cédé n'a pas pris dans ses mains le caractère d'un droit de seigneurie.

» Mais cette objection, si on la proposait devant vous, serait détruite à l'avance par l'arrêt attaqué.

» Par cet arrêt, la cour de Turin, à laquelle appartenait essentiellement le pouvoir d'interpréter l'acte du 5 mai 1314, déclare formellement que la commune de Fossano s'est *soumise*, par l'acte du 5 mai 1314, *à la seigneurie du prince Philippe d'Achaye, et que le prince d'Achaye est devenu son seigneur, en vertu de l'acte même.*

» C'est donc comme seigneur que Philippe d'Achaye est devenu possesseur du droit de Banalité dont il est ici question; ce droit de Banalité est donc devenu, dans les mains de Philippe d'Achaye, un droit véritablement seigneurial; il aurait donc été aboli, par la loi du 15 mars 1790, entre les mains de Philippe d'Achaye; il l'a donc été, par la même loi, entre les mains de la commune de Fossano, cessionnaire de l'un des ayants cause de ce prince.

» Et de tous ces détails il suit évidemment que, si, pour juger de l'origine de la Banalité réclamée par la commune de Fossano, nous nous arrêtons à l'acte du 5 mai 1314, nous n'y trouverons rien qui puisse donner prise, contre l'arrêt attaqué, à la plus légère critique.

» Mais que sera-ce si nous descendons à l'acte du 11 août 1597, c'est-à-dire à l'acte par lequel le prince de Saint-Rambert a concédé, en bail perpétuel, à la commune de Fossano, les moulins dont il est ici question, et a stipulé qu'elle en jouirait avec le droit de Banalité qui y est attaché?

» Le maire de Fossano prétend faire sortir de cet acte deux moyens de cassation contre l'arrêt de la cour de Turin.

» Premièrement, dit-il, la commune, en acquérant du prince de Saint-Rambert le droit de Banalité dont il s'agit, s'est nécessairement soumise à ce droit envers elle-même; et si, comme on n'en peut douter, elle doit être considérée comme un particulier non seigneur, il est clair que l'acte du 11 août 1597 a tous les caractères d'une convention souscrite, pour l'établissement d'une Banalité, entre un particulier non seigneur et une communauté d'habitants; il est clair par conséquent que cet acte imposait à la cour de Turin le devoir de déclarer applicable à ce droit de Banalité la première des exceptions comprises dans l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790.

» En second lieu, si l'acte du 11 août 1597 n'est pas, même à l'égard de la commune de Fossano, le titre constitutif de la Banalité des moulins appartenants à cette commune, il a du moins transféré à cette commune la Banalité qui était attachée à ses moulins. Que cette Banalité ait été seigneuriale dans les mains du prince de Savoie, à la bonne heure; mais elle a cessé de l'être, en passant dans les mains de la commune; elle a donc été, dès-lors, purifiée de sa tache originelle; et ici, par conséquent, s'appliquent, dans toute leur force, les arrêts de la cour des 10 nivôse an 14, 6 juillet 1807, 2 janvier 1809 et 23 juillet 1811, par lesquels ont été cassés des arrêts d'Orléans, de Poitiers et de Nîmes, qui avaient déclaré abolies, comme originairement seigneuriales, des rentes qui, avant 1789, avaient été aliénées, sans la directe dont elles étaient récognitives, au profit de particuliers non seigneurs.

» Vous nous avez sans doute prévenus sur les raisons victorieuses qui s'élèvent contre chacun de ces moyens.

» Et d'abord, quant au premier, qui est-ce qui a traité, le 11 août 1597, avec le prince de Saint-Rambert? La commune de Fossano.

» Dans quel intérêt a-t-elle traité? Dans l'intérêt, dans le seul intérêt du corps moral qu'elle constitue.

» Elle n'a donc pas traité dans l'intérêt de ses membres individuels, dans l'intérêt des habitants de Fossano *ut singuli?*

» Eh! comment l'aurait-elle fait? Les habitants de Fossano ne lui avaient pas donné, *ut singuli*, le droit de traiter pour eux; elle n'avait pour cela aucun pouvoir de leur part.

» Il y a plus : si elle avait traité pour eux, le droit de Banalité qu'elle acquérait se serait, par cela seul, éteint de lui-même; car les habitants *ut singuli* n'auraient pas pu acquérir le droit de Banalité auquel ils étaient sujets, sans confondre dans leurs personnes les qualités de créanciers et de débiteurs de ce droit.

» Pour qu'il en fût autrement, il aurait fallu que, dans l'acte du 11 août 1597, la commune de Fossano eût pris deux qualités différentes : il aurait fallu que, pour acquérir le droit de Banalité, elle eût d'abord pris, comme elle l'a fait, la qualité de corps moral, et que, cette acquisition faite, elle se fût soumise, au nom de ses habitants, *ut singuli*, envers elle-même, considérée comme corps, au droit de Banalité, dont, comme corps, elle se trouvait propriétaire.

» Or, l'acte du 11 août 1597 ne nous offre pas la plus légère trace de ce cumul bizarre de qualités. La commune de Fossano ne paraît, dans cet acte, que comme corps; elle ne traite, comme corps, dans

cet acte, qu'avec le prince de Saint-Rambert; les habitants, *ut singuli*, n'y traitent ni par elle ni envers elle; ils n'y figurent pour rien.

» L'acte du 11 août 1597 ne peut donc pas avoir, contre les habitants, *ut singuli*, l'effet d'une *convention souscrite entre une communauté d'habitants et un particulier non seigneur;* l'arrêt attaqué n'a donc pas plus violé, d'après l'acte du 11 août 1597, l'art. 24 de la loi du 15 mars 1790, qu'il ne l'a violé d'après l'acte du 15 mai 1314.

» Ensuite, il est vrai que le droit de Banalité des moulins de Fossano a cessé d'être seigneurial, du moment où la commune en corps en est devenue propriétaire. Mais est-ce une raison pour qu'il échappe aujourd'hui à la suppression prononcée par l'art. 23 de la loi du 15 mars 1790?

» Nous l'avons déjà dit : il résulte de l'art. 23 et de sa combinaison, tant avec le n° 1er de l'art. 24 qu'avec l'art. 29, que les droits de Banalité dont les non seigneurs jouissaient avant 1789 sont supprimés, comme les droits de Banalité qui, à cette époque, se trouvaient encore entre les mains de seigneurs proprement dits, à moins que les non seigneurs ne prouvent que ces droits sont l'effet de conventions souscrites entre eux et les communautés d'habitants, et qu'ils représentent, ou les titres primitifs de ces conventions, ou deux reconnaissances conformes, énonciatives d'une plus ancienne qui en rappelle la teneur.

» Dès-lors, qu'importe que le droit de Banalité des moulins de Fossano ait perdu son caractère de droit seigneurial par l'acte du 11 août 1597? En cessant d'être seigneurial, ce droit est nécessairement devenu passible de l'application de toutes les lois qui pourraient un jour être faites sur les droits de Banalité non seigneuriaux : il est par conséquent devenu passible de l'application des art. 23, 24 et 29 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790; il a par conséquent été supprimé par ces articles, puisque la commune de Fossano ne peut représenter aucune convention par laquelle ses habitants, *ut singuli*, se soient assujettis envers elle à ce droit.

» Et c'est assez dire qu'il n'y a pas, de la part de la commune de Fossano, l'ombre de raison à invoquer, comme elle le fait ici, les arrêts de la cour qui ont jugé non abolies, par la loi du 17 juillet 1793, les rentes seigneuriales que des aliénations antérieures à la publication des lois du 4 août 1789 avaient converties en rentes purement foncières.

» En devenant purement foncières, ces rentes étaient devenues purement passibles de l'application des lois qui pourraient un jour statuer sur le sort des rentes de cette nature; elles avaient par conséquent dû recevoir, et elles avaient en effet reçu l'application de l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793, qui avait maintenu les rentes foncières. Vous avez donc dû casser les arrêts des cours d'Orléans, de Poitiers, et de Nîmes, qui les avaient jugées abolies.

» Mais le droit de Banalité des moulins de Fossano, qu'a-t-il gagné en cessant d'être seigneurial? Il n'a pas cessé d'être un droit établi autrement que par une convention souscrite entre le corps qui l'exerçait et les particuliers qui le souffraient : il s'est donc placé de lui-même au rang des droits de Banalité qu'abolit la loi du 15 mars 1790.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation de la commune de Fossano, et de la condamner à l'amende. »

Par arrêt du 31 mars 1813, au rapport de M. Gandon,

« Considérant que la cour de Turin, à laquelle il appartenait de déterminer le sens et la valeur des titres, a pensé que la Banalité en question avait été établie par l'acte de 1314, lorsque la commune de Fossano se soumit au prince d'Achaye, qui devint son seigneur et fut reconnu tel par l'acte même constitutif de la Banalité; qu'il n'est nullement justifié que tous les habitants ayant concouru à établir cette servitude en 1314, ni à l'acquérir en 1597, ni qu'ils s'y soient tous individuellement soumis depuis cette acquisition; que toutes les Banalités sont supprimées, à la seule exception de celles qui seraient prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitants et un particulier non seigneur; que la mairie de Fossano ne justifie point d'une convention semblable; et qu'ainsi la cour de Turin, en déclarant la Banalité supprimée, n'a fait qu'une juste application de la loi;

» Par ces motifs, la cour rejette... »]]

* BANC D'ÉGLISE. C'est le siége où quelqu'un a droit de se placer pour entendre le service divin.

Régulièrement c'est aux marguilliers ou aux autres personnes chargées de l'administration des biens de la fabrique, qu'appartient le droit de concéder les Bancs des églises paroissiales.

Brillon dit avoir vu à Paris, en juillet 1711, un avertissement des marguilliers de l'église Saint-Germain-l'Auxerrois adressé aux paroissiens, pour qu'ils eussent à représenter dans le mois les titres de concession de leurs Bancs, et à payer les rentes dues, sinon qu'il serait procédé à de nouvelles concessions en faveur d'autres paroissiens.

Ce droit des marguilliers est établi non-seulement par l'usage, mais encore par l'art. 8 de la déclaration du 15 janvier 1731 : cette loi porte *que, dans les abbayes ou collégiales régulières où il y a une paroisse établie, les religieux ou chanoines réguliers pourront continuer à disposer des Bancs des sépultures, s'ils en ont la possession paisible et immémoriale*, QUOIQUE DE DROIT COMMUN ILS APPARTIENNENT AUX MARGUILLIERS.

Les concessions dont il s'agit se font moyennant une somme que ceux auxquels les Bancs sont accordés paient à l'église : elles ne sont que pour la vie des concessionnaires; mais après leur mort, leurs enfants ou leurs héritiers obtiennent la préférence sur les étrangers, en offrant autant que ceux qui demandent la place. C'est ce qu'ont jugé différents arrêts des 9 mars 1581, 23 février 1606, 19 mars 1612, 22 février 1622, 21 avril 1635 et 29 janvier 1641, rapportés en partie par Brodeau sur Louet. C'est à cette jurisprudence que le Châtelet de Paris s'est conformé par sa sentence du 11 mai 1714, rendue pour la paroisse de Sainte-Opportune, laquelle porte qu'*après le décès des maris et des femmes qui ont des con-*

cessions, les Bancs seront publiés au prône par trois fois, et ensuite concédés aux plus offrants et derniers enchérisseurs au profit de la fabrique, en donnant la préférence aux enfants, en cas d'égalité d'offres. Le cardinal de Noailles l'avait réglé de même par l'article 4 d'une ordonnance rendue pour l'église de Saint-Jacques-de-la-Boucherie, et homologuée au parlement en 1707.

Le droit du concessionnaire se perd lorsqu'il quitte la paroisse et qu'il va demeurer ailleurs. Un an après ce changement de domicile, le Banc concédé peut être mis de nouveau à l'enchère. C'est ce qui a été jugé au profit des marguilliers de la paroisse des Innocents, par arrêt du parlement de Paris, du 24 janvier 1710.

Soëfve cite, à la vérité, un autre arrêt du 29 janvier 1641, qui paraît opposé à ce principe : il s'agissait d'un Banc concédé à une fille de Senlis, et dont les marguilliers avaient disposé après une absence de neuf ans : cette fille étant revenue dans sa paroisse, on jugea que le Banc lui serait rendu en remboursant au nouvel adjudicataire la somme que les marguilliers en avaient reçue; mais il y a lieu de croire que le motif de la décision fut qu'il n'y avait pas eu une véritable translation de domicile, parce que cette fille n'avait quitté la ville que dans un temps de peste, et n'avait pas renoncé au dessein d'y revenir. Il n'en eût sans doute pas été de même de quelqu'un qui aurait eu signifié aux collecteurs des tailles qu'il entendait changer de demeure.

Le curé et les marguilliers de Corneilles concédèrent en 1729, un Banc vis-à-vis de la chaire, à un particulier propriétaire d'une maison située dans la paroisse, et à ses hoirs et ayants cause propriétaires de la même maison. Les conditions furent que le concessionnaire paierait une certaine somme pour deniers d'entrée, et qu'à chaque fois que la maison viendrait à appartenir à un nouveau propriétaire, il serait payé 15 liv. par forme de reconnaissance envers la fabrique. En conséquence, un vigneron qui avait acquis la maison, voulut user du droit qu'il prétendait avoir sur le Banc concédé, et offrit pour cet effet les 15 livres dont on vient de parler: mais comme les marguilliers n'avaient pas destiné cette place à être occupée par un vigneron, ils refusèrent les offres et se prétendirent en droit de faire une nouvelle concession du Banc au plus offrant : en première instance, on jugea cette prétention bien fondée, et la sentence fut confirmée par arrêt du parlement de Paris, du 3 juillet 1762. (M. GUYOT.) *

Les contestations relatives aux Bancs doivent être portées devant les juges séculiers. C'est ce qui a été décidé par arrêt du parlement de Dijon du 8 juillet 1682, rapporté par Raviot sur Perrier, tom. 1, *additions*, pag. 48. Les officiers du bailliage de Beaune avaient fait assigner le chapitre de la collégiale de la même ville, devant l'official d'Autun, pour voir dire qu'ils seraient maintenus dans le droit d'avoir des Bancs dans l'église pour assister au sermon, et que ceux qu'ils avaient établis et qui leur avaient été enlevés par quelques chanoines, leur seraient restitués avec les dommages-intérêts résultants de l'entreprise. Les chanoines déclinèrent la juridiction. Déboutés de leur déclinatoire par sentence de l'official, qui en même temps leur ordonnait de restituer les Bancs par provision, ils en appelèrent comme d'abus au parlement de la province, et par l'arrêt cité il fut dit : *bien appelé, mal, nullement et abusivement assigné, procédé et jugé.*

[[Aujourd'hui, ces sortes de contestations doivent être jugées administrativement.

Il paraît résulter du décret du 13 thermidor an 13, que c'est aux évêques seuls qu'il appartient d'ordonner la location des Bancs dans les églises.

Mais ce décret est expliqué par celui du 18 mai 1806, dont l'art. 2 porte que « les fabriques pourront louer des Bancs et des chaises, suivant le tarif qui a été ou sera arrêté. »

L'art. 3 du même décret ajoute que « le tarif du prix des chaises sera arrêté par l'évêque et le préfet, et (que) la fixation sera toujours la même, quelles que soient les cérémonies qui auront lieu dans l'église. »

V. l'article *Chaise*.

* BANC DES BAILLIS ET SÉNÉCHAUX. C'est un des Bancs ou siéges de la grand'chambre du parlement de Paris, sur lequel les baillis et sénéchaux royaux des provinces de son ressort, ont droit de se placer lorsqu'ils assistent aux audiences de la grand'-chambre.

Ce Banc est un des bas siéges qui forment l'enceinte du parquet de la grand'chambre où messieurs les conseillers se placent aux petites audiences, ou lorsque la cour est au conseil pour les affaires de rapport.

Il est couvert de fleurs-de-lis, de même que les autres siéges où se placent messieurs.

Celui des baillis et sénéchaux est le premier bas siége du côté du greffe, et derrière lequel l'avocat de l'intimé se place lorsqu'il conclut à la fin de son plaidoyer.

C'était sur ce Banc que se plaçaient autrefois messieurs les gens du roi aux grandes audiences, ce qui n'a été changé que le 9 février 1589, à l'occasion de M. le premier président de Verdun, *qui tarde audiebat;* ils se placèrent alors pour la première fois aux grandes audiences, sur le banc des secrétaires de la cour.

La séance que les baillis et sénéchaux ont à la grand'chambre, vient de ce qu'anciennement, suivant l'édit du roi Philippe VI, de l'an 1344, tous les juges étaient obligés de venir soutenir le bien-jugé de leurs sentences. (M. BOUCHER D'ARGIS père.) *

[[Les présidents des tribunaux de première instance qui remplacent aujourd'hui les baillis et sénéchaux, n'ont plus séance aux cours royales.]]

BANC DE COUR. On appelle ainsi, en Bresse et en Savoie, le lieu où les magistrats municipaux tenaient leurs séances. *Voyez* Collet, sur les statuts de Bresse, quest. 1, pag. 175.

* BANCQS FRANCS. On appelle ainsi des temps de franchise et de liberté établis en certains lieux par la coutume ou par quelque autre titre particulier, pendant lesquels chacun peut aller et venir, vaquer

à ses affaires, et commercer librement sans crainte d'être arrêté par ses créanciers, ni contraint soit en sa personne ou en ses biens; ce qui a sans doute été ainsi établi pour l'avantage du commerce en faveur des lieux où l'on tâche d'attirer le plus de monde qu'il est possible.

La coutume du comté de Namur, rédigée en 1564, est une de celles où ce privilége a lieu. Elle contient un titre exprès des *Bancqs Francs*. (M. Boucher d'Argis père.)

[[Ces franchises sont abolies par l'art. 5 du tit. 3 de la loi du 16 germinal an 6, et par l'art. 1041 du Code de procédure civile.]]

[[BANGARD. C'est le nom que portent dans quelques départements, notamment dans le Haut et le Bas-Rhin et la Moselle, ceux qu'on appelle ailleurs *messiers*. *V.* la loi du 22 avril 1790, sur la chasse, et *Bannard*.

* BANNARDS ou BANVARDS. On nomme ainsi les messiers dans une partie de la Franche-Comté et dans la Lorraine. *V.* le tit. 8 de la coutume du comté de Bourgogne; les observations de Dunod sur cette coutume, chap. 3, n° 13; le *Glossaire du Droit français*, et les articles *Délit rural*, *Messiers* et *Mésus*. (*G. D. C.*)*

* BANNERET. On appelait ainsi autrefois un gentilhomme qui avait droit de bannière à la guerre. Cette prérogative ne s'accordait qu'aux gentilshommes de nom et d'armes, et qui avaient pour vassaux d'autres gentilshommes. Ceux-ci suivaient la bannière à l'armée, sous le commandement du seigneur ou chevalier Banneret.

En Provence et dans d'autres pays de droit écrit, on appelait *Bannerets*, des juges que les seigneurs établissaient dans leurs seigneuries. (M. Guyot.)*

* BANNI, BANNIE, BANNIR. Le mot *Bannir* vient de *ban*. Il signifie, dans son sens primitif, *proclamer:* et c'est parce qu'on publiait autrefois le *bannissement*, qu'on a donné ce nom à cette sorte de peine; mais le verbe *Bannir* et ses dérivés ont aussi à peu de chose près les autres significations du mot *ban*.

Ainsi, l'art. 104 de la coutume de Chaumont appelle *Bannie*, le temps dans lequel les prairies sont en défense. L'art. 1 du tit. 13 de la coutume du Nivernais emploie la même expression pour la défense des vignes. *V.* d'autres applications de ces mots dans le *Glossaire du Droit français*. (*G. D. C.*)*

BANNIE. Terme usité dans la coutume de Bretagne pour signifier *publication*. « Ce mot barbare (dit Poulain de Belair, sur l'art. 269 de cette loi municipale, n° 4) nous est venu, à ce que l'on croit, des Italiens, qui l'avaient tiré des Lombards et des anciens Goths; et on l'a toujours entendu pour la dénonciation publique d'une chose juste ou défendue.»

La coutume citée fait des Bannies la condition essentielle et fondamentale des appropriements. Elle veut que, pour pouvoir s'approprier d'un bien dont on s'est rendu acquéreur, on fasse *bannir*, c'est-à-dire proclamer publiquement le contrat qui forme le titre de l'acquisition.

Lorsque les Bannies sont faites, il faut, pour en faire résulter un appropriement, qu'elles soient certifiées en justice.

Il en est de même des Bannies qui se font, conformément à l'art. 47, pour les *choses trouvées*.

La coutume veut qu'elles soient *vérifiées du juge du seigneur du lieu*.

Tout juge n'est point compétent à cet égard. D'Argentrée soutenait que les hauts-justiciers avaient seuls le droit de Bannie; et c'est ce qui fut jugé (s'il en faut croire Poulain de Belair, à l'endroit cité, n° 114), par un arrêt rendu contre le sieur de Hirlaieglet, moyen-justicier. Mais depuis, la question s'étant présentée de nouveau, le contraire a été décidé par un autre arrêt du 7 janvier 1694, contre le duc de Montbason, seigneur de Montauban, au profit de quelques seigneurs moyens-justiciers, relevant de cette seigneurie, auxquels le droit de Bannie a été accordé. Poulain de Belair dit que l'arrêt fut rendu contre l'avis du rapporteur, et qu'il ne doit pas être tiré à conséquence. « Le motif (ajoute-t-il) qu'on a pu avoir dans une décision si contraire aux règles, est que les seigneurs particuliers s'étaient inféodés spécifiquement du droit de Bannie par leur aveu; mais ce motif ne serait pas suffisant, y ayant une grande différence entre l'inféodation des droits qui regardent l'intérêt des seigneurs, et de ceux qui regardent la juridiction qui est de droit public. »

Perchambaut, sur l'art. 572 de la coutume de Bretagne, nous apprend une autre circonstance qui peut avoir beaucoup influé sur ce jugement: c'est que les moyens-justiciers avaient en leur faveur une possession de plus de deux cents ans.

Quoi qu'il en soit, l'opinion commune est aujourd'hui calquée sur cet arrêt, considéré comme rendu en thèse générale, et il forme le dernier état de la jurisprudence sur cette matière.

[[*V.* la note qui termine l'article *Appropriance*.]]

* BANNIER. Terme usité dans la Bresse et en Dauphiné, pour désigner un préposé à la garde des vignes. C'est ce qu'ailleurs on appelle *Messier*. *V.* ce mot.

Quelques coutumes donnent aussi ce nom aux moulins et aux fours banaux. (*G. D. C.*)*

* BANNIÈRE se dit de l'enseigne ou étendard d'un navire, et qui annonce, quand il est arboré, de quelle nation est ce navire.

L'art. 3 du tit. 9 du liv. 3 de l'ordonnance de la marine de 1681 défend à tous les sujets du roi de prendre commission d'aucun prince ou État étranger, pour armer des vaisseaux en guerre et courir la mer sous leur Bannière, sans permission de sa majesté, à peine d'être traités comme pirates. *V. Navigation*, *Prises maritimes* et *Pirates*. (M. Guyot.)*

* BANNIÈRES, au pluriel, se dit des registres du parc civil du Châtelet de Paris, qui, dans leur première institution, ne servaient qu'à enregistrer les actes qui doivent être rendus publics.

Ce mot vient du latin *bannire*, qui signifie publier; ainsi, les Bannières sont les registres des publications.

Anciennement au Châtelet, de même que dans les autres tribunaux, il n'y avait qu'un même registre

pour inscrire les jugements et les autres actes qui devaient être rendus publics.

Robert d'Étouteville fut le premier des prévôts de Paris, qui, à l'imitation de ce qu'on pratiquait déjà au parlement et dans quelques autres cours supérieures, commença en 1461 à faire tenir des registres séparés de ceux des causes d'audience, pour l'enregistrement de toutes les ordonnances et lettres-patentes adressées au Châtelet, et pour tous les actes qui doivent être rendus publics et dont la mémoire doit être conservée à la postérité. — Ces registres furent depuis continués.

C'est dans ces registres que l'on trouve les procès-verbaux des publications de guerre et de paix, les ordonnances, édits, déclarations et lettres-patentes de nos rois adressées au Châtelet pour y être enregistrés; les arrêts du parlement sur les matières générales et qui doivent servir de réglement, les convocations des États, les publications pour les adjudications des fermes ou domaines du roi, et généralement tout ce qui est sujet à être publié et affiché.

De la Mare, en son *Traité de la police*, tom. 1, liv. 1, tit. 16, chap. 2, dit qu'en 1722, temps auquel il écrivait, on en était au troisième volume de ces registres.

Le petit nombre de ces registres fait juger que l'on n'a pas toujours observé de tenir un registre séparé pour les publications. (M. BOUCHER D'ARGIS père.)*

* BANNISSEMENT. Peine infamante, qu'on prononce en matière criminelle, en ordonnant à quelqu'un de sortir, pour toujours ou pour un certain temps, d'une ville, d'une province ou même du royaume.

[[§ I. *Règles de l'ancien droit sur le Bannissement.*]]

[I. Il était autrefois d'usage en Provence d'employer dans les sentences criminelles, le mot *interdiction*, au lieu de *Bannissement*. Quoique ces deux expressions reviennent au même, et expriment l'une comme l'autre une peine qui consiste à sortir d'un lieu, avec défenses d'y rentrer, on n'a pas cru devoir tolérer une prononciation qui s'écartait du langage de l'ordonnance, et troublait l'uniformité qui, dans une matière sur laquelle nous n'avons qu'une loi, doit réunir et assimiler entre eux tous les tribunaux du royaume; et par arrêt du 16 mars 1706, rapporté par le président Regusse, dans son *Recueil de réglements*, pag. 227, le parlement d'Aix « a fait inhibition et défenses au juge de.... et à tous autres, et aux lieutenants de province, de se servir dans leurs sentences et jugements, du mot *interdiction*, mais bien du mot *Bannissement*, conformément aux ordonnances de sa majesté; à peine de 1,000 livres d'amende, et plus grand s'il y écheoit. »]

II. Il y a beaucoup de différence entre les effets du Bannissement à temps et ceux du Bannissement à perpétuité.

Le Bannissement à temps n'emporte ni mort civile ni confiscation: celui qui y est condamné peut vendre ses biens et en acquérir d'autres; il peut en disposer par testament ou autrement, et l'on peut tester en sa faveur: il conserve d'ailleurs tous ses droits sur sa femme et sur les biens de la communauté.

Mais celui qui est banni du royaume à perpétuité n'est plus capable d'aucun effet civil: il ne peut ni tester, ni recueillir de succession, etc.; il est mort civilement.

Le Bannissement du royaume à perpétuité donne lieu à la confiscation des biens du condamné dans les pays où elle a lieu; et dans ceux où elle n'a pas lieu, les héritiers du banni peuvent recueillir sa succession.

[III. Peut-on bannir à temps hors du royaume?

Le parlement de Grenoble a suivi l'affirmative jusqu'en 1743; mais le 8 juin de cette année, monsieur le chancelier d'Aguesseau lui a fait sentir par une lettre la nécessité de réformer sa jurisprudence sur ce point.

« Dans les principes de l'ordre public, porte cette lettre, l'effet du Bannissement hors du royaume est de retrancher absolument le condamné de la société qui est entre tous les sujets du même prince; c'est ce qui fait que cette peine est regardée comme une mort civile, et vous savez que c'est une maxime des plus grands jurisconsultes, que la fiction opère autant dans le cas qu'elle suppose, que la vérité dans le cas qui est réellement vrai. Or, comme dans le cas de la mort naturelle personne ne meurt pour un temps, il répugne dans celui de la mort civile, où la fiction doit imiter la nature autant qu'il est possible, de supposer qu'un homme ne soit mort civilement que pour un temps, et qu'il ressuscite en quelque manière, après l'expiration de ce temps, pour recouvrer de nouveau la vie civile qu'il avait perdue, et rentrer dans l'ordre des citoyens.

» On peut donc appliquer aux condamnations qui emportent mort civile ce qui est dit dans le droit romain par rapport aux actes qu'on y appelait *légitimes*, c'est-à-dire que de pareilles condamnations, comme de pareils actes, *neque diem neque conditionem recipiunt*. On ne saurait, en effet, concevoir que ce qui fixe l'état des hommes puisse avoir lieu ou à temps ou sans condition; et à quelque genre d'état qu'on veuille appliquer cette règle, on reconnaîtra qu'elle est toujours également véritable.

» C'est sur ce fondement qu'au parlement de Paris et ailleurs on regarde le Bannissement hors du royaume et la perpétuité de cette peine comme deux choses absolument inséparables; en sorte que la première de ces peines emporte nécessairement la seconde.

» Je ne vois rien qui doive distinguer le parlement de Grenoble des autres cours supérieures dans cette matière, à moins qu'on ne dise peut-être que la forme de prononcer est fondée sur ce que, dans le temps qu'il n'était que conseil Delphinal, son autorité ne pouvant pas s'étendre plus loin que la domination des Dauphins, qui était renfermée dans des bornes assez étroites, il n'était pas en droit de condamner des accusés au Bannissement hors du royaume, et il était réduit à ne les proscrire que de la province, de laquelle, pour cette raison, il ne les

bannissait que pour un temps; et que, dans la suite, étant devenu un des parlements du royaume, ce qui lui avait donné un pouvoir égal à celui des autres parlements, il était demeuré dans l'habitude d'imposer la peine du Bannissement à temps, même à l'égard de ceux qu'il bannissait, non plus comme autrefois, de la seule province du Dauphiné, mais de tout le royaume.

» Quelque apparente que soit cette conjecture, elle peut servir à montrer l'origine de cette espèce de condamnation; mais elle ne peut être utile pour la justifier, parce que le conseil Delphinal ayant été transformé en parlement, ce nouveau tribunal a dû suivre les mêmes règles que les tribunaux semblables. Les mêmes raisons qui ont donné lieu d'établir cette règle exigeaient que celui de Grenoble s'y conformât; et il n'est pas plus convenable dans la province de Dauphiné, que dans les autres, de faire mourir les hommes pour un temps même civilement. »

Ces raisonnements produisirent sur le parlement de Grenoble l'effet qu'en attendait M. d'Aguesseau. Le magistrat à qui il les avait adressés lui répondit par une lettre du 23 juin 1743 que cette compagnie s'était portée sans aucune peine à « changer sa jurisprudence au sujet de la condamnation au Bannissement perpétuel, et à revenir à la véritable règle, qui est de ne condamner au Bannissement perpétuel que ceux qui sont jugés dignes d'être retranchés de la société civile, et de perdre les droits de cité, par la nécessité de sortir du royaume. »]

IV. Le Bannissement perpétuel du ressort d'un parlement, d'un bailliage royal, d'une généralité ou d'une justice particulière, n'emporte pas mort civile.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris du 20 avril 1622. Dans cette affaire, François Marteau, du bourg de Villenosse, avait été banni à perpétuité de la prévôté de Paris et des bailliages de Sens et Bray-sur-Seine pour crime de faux, et avait été condamné aux dépens, dommages et intérêts envers la partie civile. Celle-ci, pour se faire payer, procéda au décret des immeubles de Marteau. Les doyens, chanoines et chapitre de Sens, seigneurs hauts-justiciers de Villenosse, intervinrent et formèrent opposition aux criées, sous prétexte que Marteau ayant été banni à perpétuité du bailliage de Sens, la confiscation des biens de ce particulier situés dans ce bailliage leur était acquise. Pour obtenir cette confiscation, ils offrirent de payer au poursuivant criées, tous ses dépens, dommages et intérêts; mais une sentence des requêtes du palais, confirmée par l'arrêt cité, les débouta de leur opposition, et ordonna qu'il serait passé outre à la vente et adjudication des héritages saisis. L'arrêt dont il s'agit est dans le Recueil de Bardet

Un autre arrêt du 7 septembre 1624, rapporté au *Journal des Audiences*, et rendu pareillement dans le cas d'un Bannissement à perpétuité du ressort du parlement, a confirmé cette jurisprudence. Dans cette affaire, le nommé Jean Besset avait été banni à perpétuité du ressort du parlement de Paris, et condamné à réparer le dommage causé par un incendie dont il était l'auteur. Ses biens n'ayant pas suffi pour payer, on prétendit qu'étant resté maître de la communauté avec Jeanne Benoît sa femme, on pouvait prendre sur la part de celle-ci la réparation civile et les amendes prononcées par l'arrêt de condamnation. La raison qu'on fit valoir et que la cour admit, fut que le Bannissement même à perpétuité du ressort du parlement n'emportait point la mort civile, ni par conséquent la dissolution de la communauté.

La même jurisprudence se trouve établie par l'art. 8 du tit. 14 de l'ordonnance criminelle du duc Léopold de Lorraine, observée dans cette province. Telle est encore l'opinion de Legrand sur la coutume de Troyes.

Rousseaud de Lacombe assure néanmoins que la jurisprudence du parlement de Paris est que le Bannissement à perpétuité du ressort de ce parlement emporte mort civile et confiscation de biens contre les femmes. C'est, ajoute l'auteur cité, ce qu'ont jugé, depuis longues années, tous les arrêts qui se sont rendus à la Tournelle. On en trouve même un du 9 janvier 1620, rapporté par Tronçon sur la coutume de Paris, qui a jugé qu'un Bannissement à perpétuité du bailliage de Chartres et de la prévôté de Paris, avec amende honorable, ne différait pas d'un pareil Bannissement du royaume pour opérer la mort civile.

[Mais ni cet arrêt, ni l'opinion de Rousseaud de Lacombe ne doivent l'emporter sur les premiers principes de l'ordre public dans les matières criminelles. « Le seul Bannissement hors du royaume (dit M. le chancelier d'Aguesseau dans sa lettre du 23 septembre 1748) retranche absolument le condamné du nombre des citoyens, et il n'y a que ce retranchement qui puisse opérer la mort civile. Tout homme qui n'est banni que d'une province du royaume conserve encore la qualité de membre du corps de l'État; il participe aux effets civils, il est capable de contracter et de disposer de ses biens par donation ou par testament; et à l'infamie près qui le suit partout, il jouit des mêmes droits que le reste des sujets du roi. »

Le parlement de Bretagne a eu long-temps, sur ce point, la même jurisprudence que Rousseaud de Lacombe suppose exister au parlement de Paris; mais M. le chancelier d'Aguesseau en a fait, par sa lettre citée, une censure qui probablement en aura opéré l'abrogation.

« Suivant toutes les apparences, ce sont ses termes, elle n'est fondée que sur l'opinion qui n'est pas entièrement effacée dans l'esprit des Bretons que leur pays est une espèce de royaume à part, qui a ses lois et ses mœurs distinguées de celles du reste de la France; et si tel a été, comme on peut le présumer, l'origine de la maxime que l'on suit en Bretagne, c'est une raison de plus pour l'abolir entièrement. »

Dans la même lettre, M. d'Aguesseau se plaint de l'usage reçu dans les tribunaux inférieurs de la Bretagne de condamner au Bannissement perpétuel hors de leur ressort seulement. « C'est encore un abus, dit-il, qui doit être réformé: quoique cette espèce

de Bannissement n'opère point la mort civile même en Bretagne, tout Bannissement hors la province ne doit pas être prononcé à perpétuité; et tout Bannissement perpétuel doit l'être hors du royaume. »]

V. Il faut observer que, quoique les enfants nés d'un mariage contracté par un homme banni du royaume à perpétuité soient légitimes, selon le droit canonique, ils ne peuvent néanmoins recueillir ni la succession de leurs parents paternels, ni celle de leurs autres parents. Cette décision est fondée sur ce qu'un tel mariage ne peut point produire d'effets civils.

VI. Divers auteurs, et entre autres Rousseaud de Lacombe, ont écrit que les juges royaux subalternes ne pouvaient bannir du royaume, et que les cours supérieures avaient seules le droit de prononcer cette peine. Cette opinion était appuyée par différents arrêts; mais cette jurisprudence n'est plus en usage, et il est certain que les juges royaux subalternes peuvent bannir du royaume, même à perpétuité, comme le prouve la déclaration du 4 août 1682, rendue contre les Bohémiens. Cette loi enjoint expressément aux baillis et aux sénéchaux royaux ou à leurs lieutenants de bannir du royaume le Bohémiens en cas de récidive; ce qui fait voir que ces juges ont le pouvoir de prononcer cette espèce de Bannissement. Cela a été réglé de même au parlement de Dijon, par un arrêt de la Tournelle du 5 juillet 1732. Il y a aussi une pareille disposition pour la Lorraine dans l'art. 17 du tit. 13 de l'ordonnance criminelle du duc Léopold, du mois de novembre 1707.

Quant aux juges des seigneurs, ils ne peuvent bannir que de leur territoire et non du royaume. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par deux arrêts, dont l'un du 19 mai 1676 a été rendu contre le juge de Bénouille, et l'autre du 11 septembre 1717, contre le juge de Vouvans. C'est aussi une disposition de l'ordonnance criminelle de Lorraine et de plusieurs coutumes, telles que celles du Poitou, de Senlis, etc.

Le parlement de Normandie a néanmoins une jurisprudence différente : cette cour a fait un réglement le 22 décembre 1612, suivant lequel les juges des seigneurs peuvent bannir du royaume.

[Il a été un temps où le parlement de Bretagne croyait ne pouvoir pas bannir hors du royaume, mais seulement de son ressort. Cette erreur a été réformée par une lettre de M. le chancelier d'Aguesseau, le 12 octobre 1748. « Il est louable en un sens (écrivait ce magistrat) de douter de son pouvoir, et si c'est un défaut dans quelques occasions, il faut avouer que ce n'est pas le plus commun dans les tribunaux ordinaires, et surtout dans les cours supérieures; mais le parlement de Bretagne, qui n'y est cependant pas plus sujet qu'un autre, y est tombé, lorsqu'il a cru que le seul parlement de Paris avait le pouvoir de bannir les coupables hors du royaume. Ce pouvoir appartient également à tous les parlements; et il serait dangereux de penser le contraire, puisqu'il en résulterait que la condition des coupables serait meilleure dans le ressort de tous les autres parlements que dans celui du parlement de Paris, où des crimes du même genre seraient punis plus sévèrement qu'ils ne pourraient l'être partout ailleurs. Vous n'avez donc qu'à assurer votre compagnie qu'elle a, sur ce point, la même autorité que le parlement de Paris, et qu'elle ne doit faire aucune difficulté de condamner les accusés au Bannissement perpétuel hors du royaume, dans les cas où elle jugera qu'ils auront mérité cette peine. »]

VII. Par arrêt du grand-conseil, du 22 septembre 1733, il a été jugé qu'un banni à temps ne pouvait, après son ban fini, être pourvu d'aucun bénéfice.

[Mais peut-il être nommé à une commission qui lui donne des fonctions publiques? Cette question s'est présentée, en 1780, à la cour des aides de Paris. Les faits qui y ont donné lieu, sont très-simples.

Le nommé Nolton, à qui les fermiers-généraux avaient donné une commission de garde des gabelles, s'étant rendu coupable d'un délit qui méritait une peine afflictive, fut condamné, au mois de novembre 1771, par les juges du grenier à sel de la ville où il exerçait ses fonctions, à un Bannissement de cinq ans. Nolton a exécuté ce jugement.

Comme le délit qu'il avait commis, n'était aux yeux de l'adjudicataire des fermes qu'un excès de zèle, il paraît qu'après l'expiration de son Bannissement, on lui destinait un nouvel emploi; mais pour l'exercer, il fallait obtenir la permission des juges qui l'avaient condamné. Nolton crut qu'en s'adressant à ces juges, une sentence émanée d'eux effacerait l'infamie dont il était couvert aux yeux des lois.

En conséquence, il présenta une requête, et demanda d'être renvoyé dans ses fonctions. Par sentence du 24 septembre 1777, il fut déclaré *purgé du Bannissement de cinq ans auquel il avait été condamné et renvoyé dans son premier état, avec permission d'exercer telles commissions qu'il plairait à l'adjudicataire des fermes de lui accorder.*

Monsieur le procureur-général de la cour des aides ayant été instruit de cette sentence, en a interjeté appel, et a démontré que les principes et l'intérêt public exigeaient la proscription d'un jugement aussi dangereux.

« En effet (a-t-il dit), il en résulte qu'un homme infâme pourrait exercer des fonctions publiques, ce qui est contraire à toutes les règles et à nos mœurs; car l'infamie est une suite nécessaire d'un jugement qui a condamné un citoyen au Bannissement. Il est indifférent que le Bannissement soit à temps; il suffit d'être banni pour être mis dans la classe de ceux que les lois regardent comme infâmes.

» On peut *purger* un décret; on peut également *purger* une condamnation; mais lorsque la justice a imprimé sur le front d'un citoyen le sceau de l'infamie, son empreinte est ineffaçable. Le citoyen déclaré une fois infâme, ne cesse jamais de l'être, à moins que le prince ne lui accorde des lettres qui le réhabilitent.

» Un des effets de l'infamie est de rendre celui

qui a perdu l'honneur, incapable de posséder aucune charge, et de faire aucune fonction publique. »

Par arrêt du 28 novembre 1780, la cour a annulé la sentence du 24 septembre 1777; « déclaré Pierre Nolton incapable de remplir aucune commission, soit dans les fermes, soit dans les régies du roi; et fait défenses à tout adjudicataire et régisseur de l'employer, à peine de nullité de ses procès-verbaux, dépens, dommages et intérêts contre les adjudicataires ou régisseurs, et de punition corporelle contre Nolton. »

VIII. Lorsqu'une condamnation au Bannissement se prononce par contumace, le jugement doit être transcrit dans un tableau sans effigie. Telle est la disposition de l'art. 16 du tit. 17 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670.

IX. Tout homme qui a été condamné au Bannissement, et qui ne se retire pas de la province dont on l'a banni, doit être condamné aux galères, quand même il n'y aurait contre lui d'autre accusation que celle de n'avoir pas gardé son ban : c'est une disposition de la déclaration du 31 mai 1682.

Comme les peines prononcées par cette dernière déclaration ne peuvent pas s'appliquer aux femmes, le roi a rendu une autre déclaration le 29 avril 1687, par laquelle il est voulu que les femmes ou les filles qui enfreindront leur ban soient condamnées à être enfermées dans l'hôpital-général le plus prochain.

Le besoin que l'on avait eu de faire passer des habitants dans les colonies de l'Amérique, avait déterminé le roi à permettre aux juges d'ordonner que tout condamné au Bannissement qui ne garderait pas son ban, serait envoyé dans ces colonies pour y être employé au défrichement et à la culture des terres; il fut rendu à ce sujet une déclaration le 8 janvier 1719; mais cette loi a été révoquée, sur ce point, par une autre déclaration du 5 juillet 1722. Celle-ci fait défenses à toute personne qui aura été condamnée aux galères ou au Bannissement par quelque juge que ce soit, de se retirer en aucun cas, ni en aucun temps, dans la ville, les faubourgs et la banlieue de Paris, non plus qu'à la suite de la cour, sous peine contre les contrevenants d'être punis comme infracteurs de ban, conformément aux déclarations des 31 mai 1682 et 29 avril 1687.

Observez toutefois que cette disposition ne s'applique aux bannis dont le temps de la condamnation est expiré, que dans le cas où ils ont aussi été condamnés au carcan ou à quelque autre peine corporelle, ou qu'ils ont subi deux fois la condamnation au Bannissement. *V.* au surplus *Condamnation*.

X. Pour faire exécuter une condamnation au Bannissement, les lois ne prescrivent rien autre chose que de prononcer le jugement au condamné. Il y avait autrefois à cet égard un usage singulier dans le Dauphiné; l'exécuteur de la haute-justice, accompagné d'archers, conduisait le banni jusqu'aux frontières de la province. Une déclaration du 1er mars 1709 a abrogé cette pratique, et ordonné que, dans le ressort du parlement de Grenoble, où elle avait lieu, il en serait usé sur cette matière comme dans les autres cours et juridictions du royaume.

[Il existe encore, sur ce point, en Provence, un usage qui mérite d'être remarqué. Un arrêt du parlement d'Aix, du 18 novembre 1684, rapporté par M. le président Régusse, dans son *Recueil de réglements*, page 165, « ordonne que dorénavant les exécutions de Bannissement seront faites au son de la cloche par la main de l'exécuteur, suivant l'ancienne coutume, et les condamnés conduits par ledit exécuteur, accompagnés par la famille du viguier jusqu'à la porte des Augustins, d'où il les fera sortir pour donner main-forte et empêcher le désordre qui pourrait arriver.

XI. On a agité la question de savoir si un homme condamné au Bannissement perpétuel pouvait être retenu en prison pour les dommages et intérêts adjugés contre lui à la partie civile.

Il y a dans le *Journal des Audiences* un arrêt du 20 mars 1650, qui juge pour l'affirmative, contre René Rousseau de la Parisière. Dans cette espèce, la Parisière, condamné à un Bannissement perpétuel, et à 20,000 livres de dommages et intérêts envers le marquis de Curton, partie civile, était détenu en prison pour ces dommages et intérêts. La Parisière présenta requête pour être mis hors de prison, attendu qu'étant dans l'impossibilité de payer les dommages et intérêts auxquels il était condamné, jamais il ne pourrait exécuter son ban. Il observa en conséquence qu'une prison perpétuelle avait été comparée par les anciens au dernier supplice, et que c'était une peine beaucoup plus forte que celle à laquelle la cour l'avait condamné; mais ces moyens ne furent pas écoutés, et après une longue délibération, le parlement prononça un hors de cour sur la requête. M. Bignon, avocat-général, avait néanmoins conclu à ce que l'exécution de l'arrêt qui condamnait la Parisière au Bannissement, fût ordonnée, attendu que l'intérêt de la partie civile ne devait point empêcher la réparation publique. — On trouve dans Soëfve un autre arrêt du 31 décembre 1666, qui juge de même.

Mais cette jurisprudence a été changée par un arrêt du 15 février 1697. Dans cette espèce, le chevalier de Normanville, condamné à être banni à perpétuité du royaume, était retenu en prison par la partie civile pour 4,000 liv. de dommages et intérêts, à quoi il avait pareillement été condamné envers elle. Le défenseur de celle-ci observa qu'une condamnation à payer des intérêts civils deviendrait illusoire, si le prisonnier n'ayant aucun bien pour répondre du paiement, pouvait obtenir sa liberté : de son côté, le chevalier de Normanville prétendit que tous ses biens étant confisqués, il ne pouvait plus être obligé à aucun paiement, et qu'on devait le mettre en état d'exécuter son ban. Ces raisons prévalurent, et la cour ordonna que les prisons lui seraient ouvertes.

On avait déjà jugé de même en 1681, au profit du sieur de Moissans.

Cette décision est principalement fondée sur ce

que, dans tous les cas possibles, l'intérêt public doit être préféré à l'intérêt particulier.

On en use différemment à l'égard de ceux qui ne sont condamnés qu'à un Bannissement à temps : avant d'exécuter leur ban, ils peuvent être retenus prisonniers pour les intérêts civils adjugés contre eux. C'est ce qui résulte de différents arrêts, et particulièrement de celui que rendit la Tournelle criminelle, le 30 mars 1743. Par cet arrêt, un accusé banni pour neuf ans, fut condamné à garder prison jusqu'à ce qu'il eût payé les dommages et intérêts prononcés contre lui en faveur de la partie civile; et il fut jugé que le temps de sa prison ne diminuerait point celui du Bannissement.

On trouvera sous les mots *Faillite* et *Banqueroute*, sect. 1, § 4, n° 4, un arrêt du 23 octobre 1718, qui décide la même chose.

Par ce moyen, l'intérêt public et celui de la partie civile se trouvent conciliés. Il n'en serait pas de même si le temps de la prison s'imputait sur celui du Bannissement : il arriverait de là qu'un coupable condamné qui aurait laissé écouler dans la prison le temps de son Bannissement, serait exempt de subir la peine due à son crime.

Le parlement de Bordeaux a néanmoins une jurisprudence opposée. Il a jugé, par arrêt du 12 septembre 1771, que le nommé Bulle, condamné au Bannissement pour un certain temps, ne pouvait être retenu en prison par la partie civile, pour 400 livres de dommages et intérêts adjugés à cette partie.

Par un autre arrêt rendu trois jours après, le même parlement a jugé, au sujet du nommé Eyval, marchand de Bordeaux, condamné, pour crime de banqueroute, au Bannissement, que les prisons dans lesquelles il était retenu pour dettes lui seraient ouvertes, afin qu'il subît la peine prononcée contre lui, sauf à ses créanciers à le faire emprisonner de nouveau, lorsque son ban serait fini.

Ces décisions sont fondées sur ce que l'on a pensé que la peine qui concernait la vindicte publique, devait être exécutée avant de donner satisfaction à un particulier.

XII. Suivant l'ordonnance de 1667, les bannis doivent être assignés à leur dernier domicile, sans qu'il soit besoin de procès-verbal de perquisition, ni de leur créer un curateur.

En Lorraine, les bannis doivent être assignés, tant à leur dernier domicile connu, qu'au domicile du curateur en titre, conformément à l'art. 15 du tit. 1er de l'ordonnance du duc Léopold, du mois de novembre 1707. (M. GUYOT.)*

[[§ II. *Règles du droit intermédiaire et du droit nouveau sur le Bannissement.*

I. La peine du Bannissement à temps avait été abolie par l'art. 35 du tit. 1 de la première partie du Code pénal du 25 septembre 1791.

Mais elle est rétablie par le Code pénal de 1810. Ce n'est même qu'au Bannissement à temps que ce Code attribue la dénomination de *Bannissement;* car pour le Bannissement à perpétuité hors du territoire français, il le qualifie, et le Code pénal de 1791, qui l'admettait également, le qualifiait aussi de *Déportation. V.* ce mot.

Voici quelles sont sur le Bannissement les dispositions de ce Code.

« Art. 8. Les peines infamantes sont..... 2° le Bannissement.

» 32. Quiconque aura été condamné au Bannissement, sera transporté, par ordre du gouvernement, hors du territoire du royaume. La durée du Bannissement sera au moins de cinq ans et de dix ans au plus.

» 33. Si le banni, durant le temps de son Bannissement rentre sur le territoire de l'empire, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné à la peine de la déportation.

» 35. La durée du Bannissement se comptera du jour où l'arrêt sera devenu irrévocable. »

II. Ceux qui ayant été bannis de France par des jugements antérieurs au Code pénal du 25 septembre 1791, se sont retirés à cette époque dans des pays réunis depuis au territoire français, peuvent-ils continuer de demeurer dans ces pays et y exercer les droits de citoyens?

La négative est établie par mon rapport au directoire exécutif du 7 ventôse an 5, dont un arrêté du même jour ordonne l'insertion au *Bulletin des lois*.

III. Quel effet ont dû avoir, avant la restauration de 1814, les condamnations au Bannissement qui dans les pays précédemment réunis au territoire français, avaient été prononcées avant la réunion?

Voici ce qu'avait décidé là-dessus, pour la Hollande, un décret du 18 août 1811 :

« Art. 1. Les jugements en dernier ressort rendus par les cours et tribunaux du ci-devant royaume de Hollande, et portant condamnation à la peine du Bannissement, seront, à l'égard du territoire de notre empire, exécutés comme il suit :

» 2. Les individus condamnés au Bannissement à perpétuité hors du territoire entier de la Hollande, ne pourront résider sur d'autres points du territoire français que sous les conditions ci-après exprimées.

» 3. Sont exceptés de cette disposition, 1° ceux qui auraient, depuis leur condamnation, acquis la qualité de citoyens français; 2° ceux qui, soit avant, soit depuis la réunion de la Hollande à la France, auraient été ou seraient amnistiés. Dans l'un et l'autre cas, ils seront considérés comme relevés de toute incapacité civile, même par rapport au territoire ci-devant hollandais.

» 4. A l'égard des bannis à perpétuité de la Hollande, non compris dans ces exceptions, et qui ayant fixé leur résidence sur quelques autres points de notre empire, s'y seraient mariés ou y exerceraient une profession, un art ou un métier, ils pourront être autorisés à y rester, d'après une permission spéciale de notre ministre de la police.

» 5. Cette permission ne s'étendra jamais au territoire ci-devant hollandais.

» 6. Les individus qui auront obtenu la permission mentionnée en l'art. 4, seront de plein droit placés sous la surveillance de la haute police. Ils

pourront, après dix ans de bonne conduite, et sur le rapport qui nous sera fait par notre grand-juge ministre de la justice, obtenir de notre grâce spéciale la remise entière de leur peine.

» 7. Ceux qui n'étant dans les exceptions de l'article 3, ni munis de la permission de notre ministre de la police, seraient trouvés sur le territoire de notre empire, trois mois après la publication du présent décret, seront, par voie administrative, saisis et conduits aux frontières les plus prochaines : il en sera dressé procès-verbal.

» 8. S'ils sont repris ensuite sur le territoire français, ils seront, comme infracteurs de leur ban, punis de la déportation, conformément à l'art. 33 du Code pénal.

» 9. Les dispositions ci-dessus sont applicables aux bannis *à temps* hors du territoire entier de la ci-devant Hollande, pour tout le temps auquel leurs jugements fixent la durée de leur peine et non au-delà.

» 10. Les jugements portant condamnation au Bannissement de quelques parties seulement de la Hollande, seront exécutés purement et simplement, selon leur forme et teneur.

» 11. Les bannis de cette espèce qui seraient avant l'expiration de leur peine, trouvés dans l'un des départements ou cantons à eux interdits, en seront pour la première fois expulsés; et s'ils y sont repris, ils seront, par voie de police correctionnelle, punis, savoir : les bannis hors d'un ou plusieurs départements, d'un emprisonnement de deux à cinq ans; et les bannis hors d'un ou plusieurs cantons, d'un emprisonnement de trois mois à deux ans. Les uns et les autres, à leur sortie de prison, seront reconduits hors des limites du territoire à eux interdit, pour compléter le temps que devait durer leur Bannissement, et dans le calcul duquel n'entrera point le temps de l'emprisonnement.

» 12. Les poursuites, l'instruction et le jugement des infractions de ban auront lieu comme en matière criminelle, pour ce qui regarde les infractions punies de la déportation, et comme en matière correctionnelle, pour ce qui regarde les autres, le tout conformément au Code de procédure criminelle. »

Ce décret avait été par un autre du 18 février 1812, déclaré commun aux départements anséatiques; et celui-ci en avait déclaré les huit premiers articles applicables, « non-seulement aux bannis à perpétuité d'un État intégralement entré dans la composition desdits départements, mais encore aux bannis à perpétuité d'un État dont partie seulement était réunie à l'empire. »

BANON. On appelle ainsi, en plusieurs provinces, et particulièrement en Normandie, la faculté que tous les habitants d'une paroisse ont de conduire leurs bestiaux sur les terres qu'elle contient, après la Sainte-Croix en septembre, c'est-à-dire après la récolte, et lorsqu'elles ne sont ni cultivées, ni ensemencées, ni closes ou défendues d'ancienneté.

I. Nous disons d'abord que le Banon ne peut pas être exercé sur des terres cultivées ou ensemencées. En effet, l'art. 81 de la coutume de Normandie porte que « toutes les terres cultivées et ensemencées sont en défends en tout temps, jusqu'à ce que les fruits soient recueillis. »

Et par arrêt de réglement du 2 décembre 1724, le parlement de cette province « a fait défenses à tous habitants des paroisses de laisser divaguer leurs bestiaux dans les blés et autres grains, en quelque saison que ce soit, à peine de 10 liv. d'amende outre les dommages et intérêts. »

Nous ajoutons que les terres clauses ou défendues d'ancienneté sont pareillement exemptes du Banon, et en cela nous ne sommes que les échos de l'art. 82 de la même coutume, qui décide que « les prés, terres vides et non cultivées, sont en défends depuis la mi-mars jusqu'à la Sainte-Croix en septembre; en tout autre temps, elles sont communes, si elles ne sont closes ou défendues d'ancienneté. »

Remarquez que, dans cet article, *closes* et *défendues* ne sont pas synonymes. La disjonctive *ou* le prouve; et de là il résulte que la coutume admet un *défends* qui équivaut à la *clôture*. Ainsi, il suffit que d'ancienneté une prairie ou terre vide se soit maintenue dans l'exemption du Banon, pour qu'on ne puisse pas l'y assujettir. C'est ce qui a été décidé par arrêt du parlement de Rouen du mois d'avril 1769, en faveur du procureur fiscal du marquis de Plane, et du sieur Hervieu, contre le sieur Harel.

II. Doit-on comprendre dans les *prés et terres vides* dont parle la coutume, les champs qui sont semés, soit en sainfoins, soit en trèfles ou tremaines? Non; par arrêt de réglement du 27 mars 1743, le parlement de Rouen, toutes les chambres assemblées, a ordonné qu'ils seraient *en défends en tout temps*.

Le parlement de Paris a décidé la même chose par arrêt du 14 août 1781, au rapport de M. Dionis du Séjour. Voici dans quelle espèce.

En 1771, le sieur de Villosanges a converti en *chaprière* ou prairie artificielle, une pièce de terre de quinze septerées, située à la Sauvetat en Auvergne; jusqu'alors elle avait été en labour, il la sema en sainfoin.

Il y avait à peine trois ans qu'elle était formée, lorsque Henri Rallier, cabaretier au même lieu, envoya, sous la conduite d'un berger, un troupeau de plus de deux cents moutons y pacager depuis trois heures du soir jusqu'à sept heures (c'était au mois de novembre.) Deux domestiques du sieur de Villosanges saisirent ce troupeau, et ils se mettaient en devoir de les emmener, lorsque Rallier, qui était aux aguets, instruit par son berger, accourut avec ses valets de labour armés de pierres et de bâtons; ils se jetèrent sur les domestiques du sieur de Villosanges, les terrassèrent, et empêchèrent de force la capture des moutons.

Le sieur de Villosanges rendit plainte de ces faits devant le juge de la Sauvetat, qui, par sentence définitive du 12 janvier 1775, a fait défenses aux accusés de récidiver, sous les peines de droit, et les a condamnés solidairement et par corps à la somme de 6 liv. de dommages-intérêts résultants du pacage fait nuitamment dans la pièce de sainfoin du sieur

de Villosanges, à une amende de 6 liv. envers le seigneur de la Sauvetat, et aux dépens liquidés à 94 livres.

Les accusés ont interjeté appel de cette sentence à la sénéchaussée de Riom, et ce tribunal en a rendu une autre le 22 août 1778, qui, « sans s'arrêter à la demande du sieur de Villosanges contre Rallier, l'en a débouté; et faisant droit sur les demandes des habitants de la Sauvetat intervenants, les a gardés et maintenus au droit et possession d'introduire leurs bestiaux dans tous les héritages dépendants de la Sauvetat, notamment dans les terres semées en sainfoin, dites *chaprières*, après la première herbe levée, le temps de l'été passé; fait défenses au sieur de Villosanges de les y troubler à l'avenir; le condamne aux dommages-intérêts de Rallier.... aux dépens envers toutes les parties. »

Le sieur de Villosanges a appelé de cette sentence au parlement de Paris: il a établi que les prairies artificielles sont, par leur nature, exemptes du droit de pâturage, et que l'intérêt public sollicite cette exemption.

L'arrêt cité a couronné cette défense. En voici le dispositif: « Notre dite cour...., en tant que touche l'appel interjeté par ledit Douhet de Villosanges de la sentence de la sénéchaussée de Riom, du 22 août 1778, a mis et met l'appellation et ce dont a été appelé au néant; émendant, décharge ledit Douhet de Villosanges des condamnations contre lui prononcées; sans s'arrêter aux requêtes et demandes dudit Rallier et desdits habitants de la Sauvetat, dont ils sont déboutés; ayant aucunement égard à celles dudit Douhet de Villosanges, fait défenses audit Rallier et auxdits habitants de la Sauvetat, de mener ou faire mener paître leurs bestiaux en aucun temps dans les sainfoins et prés artificiels appartenants audit Douhet de Villosanges, sous les peines portées par les ordonnances; condamne ledit Rallier et lesdits habitants de la Sauvetat en tous les dépens.....; faisant droit sur les conclusions de notre procureur-général, ordonne que le présent arrêt sera affiché, tant dans l'étendue de la paroisse de la Sauvetat que dans les autres paroisses situées dans le ressort des sénéchaussées de Riom et de Clermont, et qu'il sera inscrit sur les registres desdites sénéchaussées, etc. »

Le motif de cet arrêt est sensible. Un pré naturel peut souffrir le pâturage des moutons sans une perte considérable, l'herbe s'y reproduit d'elle-même, et elle en acquiert plus de consistance. Un pré artificiel, au contraire, se refuse souvent aux soins du cultivateur, et la faible constitution de la plante se ressent long-temps des difficultés qui ont accompagné sa naissance. D'ailleurs le trèfle se sème, et quoique le même germe produise plusieurs fois des tiges nouvelles, elles ne sont pas moins le fruit de la semence. Les coutumes enfin et la jurisprudence interdisent tout pâturage sur les terres *ensemencées*.

[[*V.* la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, tit. 1, sect. 4, art. 10, et tit. 2, art. 24.]]

III. Le Banon, ou, ce qui revient au même, comme nous l'avons dit, la faculté qu'ont les habitants d'une paroisse d'exercer le pâturage sur les terres qui ne sont pas *en défends*, souffre, entre ces habitants, quelques restrictions remarquables.

D'abord, il est de règle que chaque habitant ne peut jouir du pâturage des terres dépouillées qu'à proportion de celles qu'il occupe. « La raison en est (dit Basnage, art. 82) que les terres communes qui appartiennent à la communauté des habitants, ou celles que la coutume déclare communes en certaines saisons, n'ont été établies et introduites que pour la commodité des maisons et des fermes de toute la paroisse, de sorte que chaque propriétaire en doit avoir sa part; ce qui ne serait pas, s'il était permis aux plus riches d'y en envoyer autant qu'il leur plairait. »

Basnage confirme son assertion par un arrêt du parlement de Rouen du 26 octobre 1670, « qui ordonna que chaque laboureur ne pourrait nourrir de moutons dans la paroisse, qu'à proportion des terres qu'il labourait dans la même paroisse, et un mouton par arpent. »

Le même auteur, sur l'art. 83, cite un autre arrêt du 21 novembre 1664, qui, en permettant à un curé de tenir un troupeau, a décidé qu'il devait être composé « à proportion des terres qui lui appartenaient dans la paroisse, sans pouvoir avoir d'autres moutons que ceux qui proviendraient des dîmes. »

[[*V.* les art. 13 et 14 de la sect. 4 du tit. 1 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.]]

IV. L'habitant d'une paroisse peut-il, en vertu du droit de *Banon*, envoyer paître ses bestiaux sur une autre?

Il y a deux arrêts pour la négative, et tous deux sont du parlement de Rouen: le premier, du 6 juin 1647, a fait défenses aux paroissiens de Bosquentin de mener paître leurs bestiaux dans les paroisses voisines. L'autre, du 1er août 1686, a défendu aux habitants de Sainte-Marie de conduire leurs troupeaux sur la paroisse de Beaurepaire. Ces décisions nous ont été conservées par Basnage, art. 82.

Mais si un particulier faisait valoir des terres dans une paroisse voisine de celle de son domicile, ne pourrait-il pas y envoyer ses bestiaux? L'auteur que nous venons de citer, rapporte, en faveur de l'affirmative, un arrêt qu'il ne date pas. Son additionnaire nous en fournit un autre du 2 avril 1745, qui juge de même, et fait en même temps défenses à l'agriculteur forain de faire pâturer sur la paroisse dont il s'agissait, plus de trois moutons par acre de terre qu'il faisait valoir.

Dans le pays de Caux, l'usage est que l'on ne peut, en temps de Banon, exercer le pâturage sur les *terres vides*, dans une paroisse où l'on n'est pas domicilié, qu'autant que l'on peut arriver aux terres qu'on y possède ou occupe, sans passer sur les terres des habitants ou propriétaires de cette paroisse.

[[*V.* la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. 1, sect. 5, art. 15.]]

V. Il y est encore de règle que celui qui n'a pas de troupeau, ne peut céder le droit de pâturage de ses propres terres à ceux dans les troupeaux des-

quels il met des moutons. Les laboureurs qui y ont des troupeaux se cantonnent, c'est-à-dire, partagent entre eux chaque année toutes les terres vides. Ce partage se fait, eu égard à la quantité de terres que chacun occupe; et une fois qu'il est conclu, les copartageants ne peuvent, durant le Banon, entreprendre sur leurs tournées respectives. Un fermier peut cependant s'en tenir au pâturage de ses propres terres; mais en ce cas, il renonce aux champs des autres paroissiens; on ne peut envoyer de moutons sur ses possessions, et les siens ne peuvent pâturer dans celles de ses voisins.

Vers la Picardie, l'usage est différent. Tous les habitants ont un berger commun; chaque particulier lui confie un nombre de moutons proportionné à celui des terres qu'il occupe; il jouit dans la même proportion du parcage, c'est-à-dire que le parc pose sur ses terres pendant un temps réglé sur leur étendue.

[[*V. Défends, Regain, Vaine pâture*, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Banon*.]]

* BANQUE. C'est le trafic ou commerce d'argent qu'on fait remettre de place en place, d'une ville à une autre, par le moyen d'une correspondance que les banquiers établissent entre eux avec le secours des lettres de change. *V. Banquier* et *Lettre de change*.

Dans certains pays, ce sont les villes communautés, ou des compagnies particulières, qui se chargent de la Banque, et qui par ce moyen font valoir l'argent d'autrui à intérêt. On connait de ces sortes de Banques à Londres, à Amsterdam, à Copenhague, à Venise, etc. (M. Dareau.) *

[[Il en existe une semblable à Paris, qui, par un privilége spécial, porte le nom de *Banque de France*. Elle s'est formée au commencement de l'an 8, sous les auspices du gouvernement (*V.* son arrêté du 28 nivôse de cette année); et elle a été organisée, tant par les lois des 24 germinal an 11 et 22 avril 1806, que par le décret du 16 janvier 1808.

Elle est d'ailleurs autorisée, par un décret du 28 mai 1808, à établir des comptoirs d'escompte dans les principales villes du royaume.

Suivant l'art. 31 de la première de ces lois, aucune Banque ne peut se former dans les départements, que sous l'autorisation du gouvernement, qui peut leur en accorder le privilége; et les émissions de ses billets ne peuvent excéder la somme qu'il a déterminée.

L'art. 32 ajoute que la moindre coupure des billets émis dans les villes auxquelles le privilége en sera accordé, sera de 250 fr.

L'art. 33 déclare qu'aucune opposition ne sera admise sur les sommes en compte courant dans les Banques autorisées.

V. l'article *Billet de Banque*.]]

BANQUE-FAILLITE. *V.* l'article *Jeu*.

BANQUEROUTE. *V.* l'article *Faillite* et *Banqueroute*.

* BANQUIER. C'est celui qui tient banque et qui fait commerce d'argent par des traites et remises de place en place.

I. Il y avait autrefois des espèces de Banquiers chez les Romains, dont les fonctions étaient beaucoup plus étendues que celles de nos Banquiers; car ils étaient officiers publics, et tout à la fois agents de change, courtiers, commissionnaires, notaires, se mêlant d'achats et de ventes, et dressant tous les écrits ou actes nécessaires pour tous ces divers objets.

La différence du profit qu'il y a à tirer par une place ou par une autre fait l'art et l'habileté particulière des nôtres.

II. Il y a plusieurs sortes de Banquiers. Quelques-uns font la banque pour leur compte, et ce sont ceux-là qu'on appelle proprement *Banquiers;* d'autres la font pour le compte d'autrui, et on leur donne une certaine rétribution, telle que 10 sous ou 5 sous sur 100 livres, pour les soins qu'ils prennent de faire payer les lettres de change à l'échéance, et d'en faire passer le montant dans les lieux qu'on leur a indiqués. On appelle ceux-ci *Banquiers commissionnaires.*

La plupart des Banquiers sont tout à la fois Banquiers simples et Banquiers commissionnaires, parce qu'ils font des affaires pour leur compte particulier, et des commissions les uns pour les autres. On voit même que les Banquiers d'une nation sont en correspondance avec les Banquiers des autres peuples policés: c'est ainsi qu'un Banquier de Marseille, par exemple, qui a des lettres de change sur Amsterdam, les envoie à son correspondant dans cette dernière ville, afin que celui-ci les fasse payer et en emploie le montant selon la commission que l'autre en a donnée.

III. Une ordonnance du 7 septembre 1581 avait défendu de faire le métier de Banquier sans en avoir obtenu la permission: l'ordonnance de Blois voulait même qu'aucun étranger ne pût être Banquier qu'il n'eût auparavant fourni une caution solvable jusqu'à concurrence de 15,000 écus, et cette caution devait être renouvelée tous les trois ans: mais ces ordonnances sont tombées en désuétude; et parmi nous, les étrangers, aussi-bien que les Français, peuvent indistinctement et sans permission s'établir Banquiers, sans que les uns ni les autres puissent être obligés à donner caution.

IV. Suivant l'art. 6 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673 [[renouvelé par l'art. 1308 du Code civil]], les Banquiers, quoique mineurs, sont réputés majeurs, et peuvent s'obliger valablement pour raison de leur commerce, sans y être autorisés par le consentement de leur père ou de leur curateur. Ainsi, lorsqu'ils empruntent de l'argent, qu'ils acceptent des lettres de change, qu'ils s'obligent à fournir des marchandises pour un certain prix, ou qu'ils contractent quelque autre engagement de ce genre, ils ne peuvent pas se faire restituer contre leurs conventions, et ils sont tenus de les exécuter. Divers arrêts rendus par plusieurs parlements, ont confirmé cette jurisprudence. — [[Mais *V. Mineur*, § 9, n° 7.]]

V. De même que les Banquiers mineurs peuvent accepter et endosser des lettres de change, ils peuvent aussi, par une conséquence nécessaire, se rendre cautions d'un autre Banquier ou négociant, pourvu toutefois qu'un pareil cautionnement soit relatif

à leur commerce : mais si un Banquier mineur se cautionnait pour une dette étrangère à son commerce, il est certain qu'il aurait le droit de se faire restituer contre un tel engagement. C'est d'après ces principes, que, par arrêt du mois d'avril 1601, rapporté par Lebret, un marchand qui, étant mineur, s'était rendu certificateur de la caution d'un receveur des tailles, fut restitué contre son obligation. Bouvot, en ses *Questions*, rapporte aussi un arrêt du parlement de Dijon, du 28 juillet 1614, par lequel un marchand mineur qui s'était rendu caution d'un autre marchand, quoique pour marchandises, fut déchargé de son cautionnement, parce qu'il ne suffit pas que le mineur s'oblige pour marchandises quand elles sont pour le compte d'autrui, mais il faut qu'il s'oblige pour le fait de son commerce. [[*V. Autorisation maritale*, sect. 7, n° 6.]]

VI. Puisque les Banquiers mineurs sont réputés majeurs en ce qui concerne leur commerce, il faut en tirer la conséquence que, s'ils se trouvent dans un cas où la contrainte par corps puisse être prononcée, ils y sont sujets comme tout autre négociant. C'est ce que justifient différents arrêts, et entre autres un du 30 août 1702, par lequel le parlement confirma deux sentences que les juges-consuls de Paris avaient rendues contre un mineur, relativement à des lettres de change qu'il avait signées.

[[Telle est aussi la disposition expresse de la loi du 15 germinal an 6, tit. 2, art. 3.]]

VII. L'art. 1er du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 veut que les Banquiers et tous les autres négociants aient un livre-journal qui contienne tout leur négoce, leurs lettres de change, leurs dettes actives et passives, et les deniers employés à la dépense de leur maison : mais comme ce dernier point est étranger au commerce, on n'y fait pas beaucoup d'attention.

Suivant l'art. 3 du même titre, les livres d'un Banquier négociant devaient être signés, cotés et paraphés par l'un des consuls dans les villes où il y a juridiction consulaire, et par le maire ou l'un des échevins dans les autres villes. Cette loi avait pour objet d'empêcher qu'on ne pût altérer ces livres ou qu'on n'en substituât de faux aux véritables; mais quelque utile que fût en elle-même la disposition que nous venons de rapporter, elle est restée sans exécution. La raison en est que, dans les villes telles que Paris, Lyon, Bordeaux, Marseille, etc., où les Banquiers et les négociants sont en très-grand nombre, il eût été trop difficile de remplir ces formalités de signature, de cotes et de paraphes de tous leurs livres. — [[Mais *V. Livre de commerce.*]]

VIII. Les Banquiers ne peuvent pas être agents de change. L'art. 1 du tit. 2 de l'ordonnance de 1673 déclare ces deux professions incompatibles.

V. Agent de change, Bilan, Cession de biens, Contrainte par corps, Lettre de change, Marchand, etc. (M. Guyot.)*

* BANS DE MARIAGE. On appelle ainsi les proclamations qui se font dans l'église, pour avertir qu'il y a promesse de mariage entre deux personnes.

Le concile de Latran, tenu en 1215 sous Innocent III, voulant étendre à toute la chrétienté un usage établi depuis long-temps en France, ordonna de publier à haute voix dans les églises les promesses de mariage, afin que ceux qui sauraient quelque empêchement à un mariage projeté le dénonçassent aux supérieurs ecclésiastiques.

[[Le concile de Trente a renouvelé cette disposition; et elle a été convertie en loi civile, par l'art. 40 de l'ordonnance de Blois.]]

« Pour obvier (porte cet article) aux abus et inconvénients qui adviennent des mariages clandestins, ordonnons que nos sujets, de quelque état et condition qu'ils soient, *ne pourront valablement contracter mariage*, sans proclamation précédente de Bans faite par trois divers jours de fêtes avec intervalle compétent, dont on ne pourra obtenir dispense, sinon après la première publication faite, et ce seulement pour quelque urgente et légitime cause et à la réquisition des plus proches parents et amis des parties contractantes; après lesquels Bans seront épousées publiquement. »

[[Aujourd'hui, les publications qui doivent encore précéder la célébration du mariage, se font par l'officier de l'état civil, à la porte extérieure de la maison commune du lieu où chacun des époux est actuellement domicilié. *V.* la loi du 20 septembre 1792, tit. 4, sect. 2, art. 2, 3, 4, 5, 6 et 7, et le Code civil, art. 63 et 64.

II. Mais le défaut de ces publications emporterait-il la nullité du mariage?

L'affirmative paraît établie par l'art. 40 de l'ordonnance de Blois, par l'édit du mois de décembre 1606 et par la déclaration de 1639. Mais en s'attachant au véritable esprit de ces lois, on reconnait qu'elles n'ont eu pour objet que de pourvoir à ce que les mineurs ne se mariassent pas sans le consentement de leurs parents.

Et de là il résulte

1° Que les mariages contractés entre personnes majeures ne peuvent pas être annulés faute de publications (le parlement de Paris l'a ainsi jugé par trois arrêts des 28 juillet 1633, 13 juin 1634 et 7 août 1638, rapportés dans le Recueil de Bardet);

2° Que le défaut de publications ne pourrait pas même être opposé à un mariage contracté par un mineur du consentement de ses parents.

Cette interprétation, que j'ai développée dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Mariage*, § 5, est justifiée par une loi expresse.]]

La déclaration du 16 février 1692, enregistrée au parlement de Paris le 28 du même mois, porte que l'édit du mois de décembre 1691 ayant attribué aux greffiers des insinuations ecclésiastiques différents droits, et notamment 12 livres pour l'insinuation de chaque dispense d'un ou de deux Bans, il a été représenté au roi que, quoique l'insinuation de ces dispenses fît une des plus considérables parties des émoluments de ces officiers, cependant ils n'en retiraient pas tout le profit qu'ils en devaient attendre, parce que, par l'art. 19 de cet édit, on avait seulement ordonné une peine de nullité des dispenses de Bans, faute de les faire insinuer; ce qui n'emportait, est-il dit, aucune obligation de les faire insinuer, à

l'égard de toutes les personnes majeures, ni même des mineurs qui contracteraient mariage du consentement de leurs pères et de leurs mères; le défaut de publication de Bans n'étant jugé essentiel que relativement à la validité des mariages des personnes mineures.

[[La loi du 20 septembre 1792 n'attachait pas non plus la peine de nullité au défaut de la publication qu'elle prescrivait : et la cour de cassation l'a ainsi jugé le 12 prairial an 11. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, à l'endroit cité.

Le Code civil est entré dans le même esprit : ce n'est point par la nullité du mariage, mais par des amendes, qu'il punit, art. 192, le défaut de publications.

Dans l'arrêt de la cour d'appel de Pau, du 19 août 1812, dont l'espèce est rapportée à l'article *Mariage*, sect. 5, n° 6, et par lequel a été déclaré valable le mariage contracté en 1809 entre Jacques Saboués et Françoise Sarrade, il est dit qu'indépendamment des preuves existantes au procès que ce mariage a été précédé de deux publications parfaitement régulières, « le défaut de publications n'emporte pas la nullité du mariage; il faudrait pour cela que la loi l'eût prononcé; or, loin qu'elle l'ait fait, l'art. 192 du Code civil inflige une autre peine. Il veut que tant l'officier public que les parties contractantes soient condamnés à une amende. »

Dans une autre espèce rapportée au *Journal des Audiences* de la cour de cassation, année 1817 (Supplément, pag. 71), le mariage n'avait été précédé que d'une publication dans chacune des deux communes où demeuraient les futurs époux; et cependant un arrêt de la cour royale de Grenoble, du 27 février 1817, l'a déclaré valable, « attendu qu'on ne peut rien induire de ce qu'il n'y a pas eu deux publications dans ces deux communes, dès que le Code civil ne prononce point la nullité du mariage à défaut de publication, mais seulement une amende contre l'officier de l'état civil et les parties contractantes. »

Il paraîtrait cependant que l'on dût excepter de cette règle les mariages que des Français contractent en pays étranger. Ces mariages, suivant l'art. 170, ne sont valables que moyennant le concours de deux conditions; la première, qu'ils aient été précédés, en France, et dans le domicile des époux, des publications prescrites par l'art. 63; la seconde, que le Français n'ait *point contrevenu aux dispositions contenues dans le chapitre précédent*, c'est-à-dire non-seulement qu'il ne soit dans aucun des cas d'empêchement déterminés par les art. 148, 149, 161, 162 et 163, mais encore qu'il ait fait, s'il est majeur de vingt-un ou de vingt-cinq ans, selon son sexe, notifier à son père et à sa mère, ou aux ascendants ultérieurs qui les remplacent, l'acte ou les actes respectueux que prescrivent les art. 151 et suivants, quoique d'ailleurs et en thèse générale, le défaut de cette notification préalable n'emporte pas la nullité du mariage, et ne fasse, aux termes de l'art. 157, qu'exposer l'officier de l'état civil à des peines correctionnelles.

Mais comment supposer que le législateur ait converti impérativement en moyens de nullité à l'égard du mariage contracté en pays étranger, des contraventions qui, par rapport à un mariage célébré en France, pourraient ne donner lieu qu'à des amendes ou des peines d'emprisonnement?

Si telle a été son intention, point de doute qu'on ne doive s'y soumettre. Mais est-ce là véritablement ce qu'il a voulu?

L'affirmative est embrassée par M. Delvincourt.

M. Toullier soutient au contraire, liv. 1, tit. 5, n° 578, que, « comme les publications (et l'on doit en dire autant des actes respectueux) ne sont pas requises sous peine de nullité pour les mariages contractés en France, leur omission ne saurait entraîner la nullité d'un mariage contracté en pays étranger. Il paraît (ajoute-t-il) que cet article n'attache point à l'omission des publications, dans ce cas, plus de force que dans les cas ordinaires, c'est-à-dire dans les cas de mariages faits en France. »

Et c'est dans ce sens que la question a été jugée par l'arrêt de la cour royale de Paris, du 8 juillet 1820, que l'on trouvera sous les mots *État civil*, § 3. Dans cette espèce, le sieur Delnaye, outre le moyen de nullité qu'il tirait contre le mariage contracté par son frère devant un curé du royaume de Naples, de ce qu'étant militaire, celui-ci n'avait pu se marier que devant le quartier-maître de son corps, en employait un second qu'il puisait dans le défaut des publications prescrites par l'art. 170. Mais ce moyen a été rejeté comme le premier (1).

Voici un arrêt de la cour d'appel de Trèves, qui juge de même.

Le 2 février 1806, Guillaume Stahlhoffer, natif de l'arrondissement de Spire (qui alors faisait partie de la France), et établi en Suisse, où il exerçait la profession de charpentier, épousa Marie Deck devant le ministre protestant de la commune où celle-ci était domiciliée.

Ce mariage avait été précédé de deux publications faites dans la commune natale de Stahlhoffer, le 16 et le 20 du même mois; mais il n'y avait eu, ni entre l'une et l'autre, ni entre la seconde et la célébration du mariage, les intervalles requis par les art. 63 et 64 du Code civil.

D'ailleurs l'extrait de l'acte de mariage délivré par le ministre protestant, ne faisait mention, ni des publications qui avaient dû être faites en Suisse, ni d'aucun témoin qui eût assisté à la célébration.

Stahlhoffer ne tarda pas à se dégoûter de Marie Deck. Il l'abandonna, et rentra dans le lieu de sa naissance, où il contracta un nouveau mariage avec Marguerite Gaibel.

Dénoncé et poursuivi comme bigame, il demanda, de concert avec sa seconde femme, la nullité de son premier mariage; et il se fonda spécialement, en invoquant l'art. 170, sur le défaut de publications faites en France conformément aux art. 63 et 64.

Marie Deck, assignée pour défendre à cette demande, ne comparut pas.

Et néanmoins il intervint au tribunal de première

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1821, supplément, p. 91.

instance de Spire, un jugement qui déclara valable le mariage contracté en Suisse, « attendu que, loin que l'inobservation des délais dans les publications et célébration du mariage en opère la nullité, l'article 192 ne punit ces irrégularités que d'une amende pécuniaire. »

Appel de la part de Stahlhoffer, et quoique Marie Deck fût toujours défaillante, arrêt du 2 décembre 1811, par lequel,

« Attendu que, suivant l'art. 170 du Code civil, le mariage contracté en pays étranger est valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites;

» Qu'il conste des pièces du procès que l'appelant avait déclaré en Suisse, à la chancellerie de la légation française, qu'il voulait se marier selon les formes de la religion protestante;

» Qu'il conste aussi du droit ecclésiastique des protestants, enseigné par les auteurs les plus accrédités, que le défaut de publications et de témoins n'annulle point le mariage, et qu'il suffit, pour sa validité, qu'il ait été célébré à l'église par le ministre du culte compétent, ce qui se rencontre dans l'espèce de la cause;

» Adoptant au surplus les motifs du premier juge;

» La cour met l'appellation au néant, avec amende et dépens (1). »

Il paraît, à la première vue, bien difficile de concilier cette manière de juger avec le texte de l'art. 170.

En effet, on ne peut nier que, dans cet article, les mots *pourvu que* ne forment des conditions. Telle est, comme le dit Ricard (2), leur exception naturelle; et s'il est des cas où, comme l'établit Furgole (3), ils expriment moins des conditions proprement dites que des dispositions modales, ce n'est du moins pas celui-ci.

Or, si ces termes forment des conditions, comment ne pas reconnaître que les publications et les actes respectueux sont les conditions de la validité du mariage contracté en pays étranger par un Français? Comment n'en pas conclure que le mariage contracté par un Français en pays étranger ne peut valoir, ni sans les publications prescrites par l'article 63, ni sans notification de l'acte ou des actes respectueux prescrits par les art. 151 et suivants? Dire que le mariage sera valable si ces conditions ont été remplies, n'est-ce pas dire que, ces conditions manquant, il ne sera pas valable? N'est-ce pas dire qu'il sera nul à défaut de ces conditions?

Cependant ne précipitons rien, et examinons de plus près la question.

De ce que l'art. 48 porte que *tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été fait* CONFORMÉMENT AUX LOIS FRANÇAISES, *par les agents diplomatiques ou par les consuls*, doit-on, peut-on même inférer que le mariage célébré en pays étranger par un ministre public ou par un consul, peut être annulé par cela seul qu'il y a été omis quelqu'une des formes prescrites par les lois françaises?

Certainement, non. Le sens de cet article est bien que le mariage sera indistinctement valable, si l'on a satisfait à toutes les conditions prescrites par les lois françaises pour sa validité, si l'on a observé toutes les formes requises sous peine de nullité par les mêmes lois; mais cet article ne signifie pas que l'on doit se montrer plus rigoureux à l'égard de ce mariage, par la seule raison qu'il a été contracté en pays étranger, qu'on ne doit l'être à l'égard d'un mariage contracté en France; et qu'il pourra être déclaré nul pour des omissions qui, s'il avait été contracté en France, n'en emporteraient pas la nullité. Il faut donc, pour ne pas appliquer au hasard la condition sous laquelle cet article le déclare valable, se reporter au chap. 4 du tit. 5, *des demandes en nullité de mariage*, et voir s'il s'y trouve ou non des vices qui, d'après ce chapitre, doivent ou peuvent le faire annuler.

Eh bien! La rédaction de l'art. 170 est absolument calquée sur celle de l'art. 48. L'une est conditionnelle comme l'autre; et l'on ne peut pas raisonnablement donner aux deux conditions que nous offre celle-là, plus d'effet qu'on n'en donne à la condition générale que nous offre celle-ci. Il faut donc faire, pour déterminer la juste application des deux conditions prescrites par l'art. 170, la même chose que pour déterminer la juste application de la condition générale prescrite par l'art. 48, c'est-à-dire se reporter au chapitre *des demandes en nullité de mariage*.

Or, dans quel cas, suivant ce chapitre, un mariage contracté devant un officier public compétent, entre personnes capables, et dont le consentement a été libre, peut-il être déclaré nul? Dans celui-là seulement qui est signalé par l'art. 191, dans celui-là seulement où la célébration de ce mariage n'a pas été faite *publiquement*.

Et quel peut être, d'après cela, relativement à un mariage célébré, soit en France, soit en pays étranger, l'effet du défaut de publications ou d'actes respectueux préalables? C'est que, si ce défaut a contribué à la non-publicité de la célébration du mariage, il entrera dans les éléments de l'annulation dont le mariage sera frappé (1); mais que, si, indépendamment de ce défaut, la célébration du mariage a eu toute la publicité nécessaire, le mariage sera, nonobstant ce défaut, jugé valable.

Quelle est donc la pensée du législateur, quand il dit : *le mariage contracté en pays étranger...... sera valable....., pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63....., et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions du chapitre précédent*, notamment à l'art. 151 qui prescrit, en certains cas, la notification préalable d'actes respectueux?

---

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, Liège et Trèves, t. 25, p. 23.

(2) Traité des dispositions conditionnelles, n. 18.

(3) Traité des testaments, chap. 7, sect. 3, n. 41.

(1) *V.* l'article *Mariage*, sect. 6, § 2.

C'est évidemment comme s'il disait : Attendu qu'il est des cas où le défaut de publications et d'actes respectueux peut influer sur l'annulation d'un mariage pour cause de clandestinité, le Français qui, se mariant en pays étranger, voudra mettre son mariage à l'abri de toute critique de l'un et de l'autre chef, fera bien de n'omettre ni les actes respectueux ni les publications.

Mais s'exprimer ainsi, ce n'est pas déclarer que, si les publications sont omises, ou s'il est contrevenu à la disposition de l'art. 151, le mariage contracté en pays étranger sera indistinctement nul; c'est seulement placer ce mariage sur la même ligne, et par conséquent le soumettre aux mêmes nullités, que s'il était contracté en France; c'est seulement dire qu'il n'échappera pas à ces nullités par l'effet de la circonstance qu'il a été contracté en pays étranger.

Il est cependant un cas où il nous paraît que le défaut de publications préalables en France devrait faire annuler indistinctement un mariage contracté entre Français en pays étranger : c'est celui où ce mariage serait célébré dans un lieu où ni l'un ni l'autre époux n'aurait acquis, par six mois de résidence continue, le domicile nécessaire pour le mariage.

Alors, en effet, viendraient s'appliquer trois principes constants en cette matière :

Le premier, que le mariage est nul lorsqu'il n'a pas été célébré par un officier public compétent (art. 191);

Le second, qu'il n'y a de compétent à cet égard que l'officier de l'état civil du domicile de l'une ou de l'autre des parties contractantes (art. 165);

Le troisième, que ce domicile s'établit par six mois d'habitation continue dans la même commune (art. 74).

Et de ces trois principes dérive nécessairement la conséquence que deux Français qui, se trouvant dans une commune étrangère, n'y auraient pas acquis domicile par une résidence continue de six mois, ne pourraient pas s'y marier valablement.

C'est effectivement ainsi qu'avaient raisonné la commission des rédacteurs du projet de Code civil et la section de législation du conseil d'État; car elles avaient ajouté à l'art. 170, tel qu'il existe aujourd'hui, une disposition ainsi conçue : *et néanmoins le mariage contracté en pays étranger, entre Français, ne sera valable qu'autant qu'avant la célébration, l'une des parties contractantes y résiderait depuis six mois* (1).

Et il n'importe que cette disposition ait été retranchée. Par quel motif l'a-t-elle été? Ouvrons le procès-verbal du conseil d'État :

« N.... dit que la seconde partie de l'article est inutile, puisque l'art. 3 (devenu le 166ᵉ par la rédaction définitive) exige en général que les publications soient faites au lieu du domicile, indépendamment du lieu où l'individu a six mois de résidence.

» Le conseil d'État adopte la première partie de l'article.

» La seconde est retranchée d'après la réflexion faite par N..... »

Le motif de ce retranchement a donc été que la disposition additionnelle proposée par la commission et par la section, devenait inutile, du moment qu'on assujettissait les Français contractant un mariage en pays étranger où ils n'auraient qu'une résidence qui ne porterait pas le caractère d'un véritable domicile, à le faire publier dans le lieu de leur domicile en France.

Et de là il résulte évidemment que l'intention du législateur a été de substituer, en ce qui concerne le mariage contracté entre Français en pays étranger, la condition des publications préalables en France, à la condition de la présence de l'officier de l'état civil du lieu de leur domicile.

Or, de ces deux conditions, la première est requise, de droit commun, à peine de nullité.

La seconde l'est donc également dans le cas d'un mariage contracté entre Français dans un pays étranger où ils n'ont pas un véritable domicile; et c'est à ce cas que s'applique, dans toute son étendue, comme dans toute sa rigueur, la condition exprimée dans l'art. 170, par les mots *pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art.* 63.

On peut cependant opposer à cela une objection assez spécieuse, et la voici :

La loi du 20 septembre 1792 renfermait, tit. 4, sect. 2, les dispositions suivantes :

« Art. 1ᵉʳ. Les personnes.... qui voudront se marier seront tenues de faire publier leurs promesses réciproques dans le lieu du domicile actuel de chacune des parties.....

» 2. Le domicile, relativement au mariage, est fixé par une habitation de six mois dans le même lieu. »

Et elle ajoutait, sect. 4, art. 1ᵉʳ : « L'acte de mariage sera reçu dans la maison commune du lieu du domicile des parties. »

D'après ces dispositions, un officier de l'état civil ayant refusé de célébrer un mariage entre deux personnes qui résidaient actuellement dans sa commune, mais non pas depuis six mois, et dont cependant chacune avait fait faire les publications dans le lieu de son dernier domicile, il en a été référé au corps-législatif; et, après un rapport du comité de législation, il est intervenu, le 22 germinal an 2, un décret qui,

« » Sur la question de savoir si l'acte de mariage peut être reçu dans la maison commune du lieu du domicile actuel de l'une des parties, lorsqu'il n'y a pas six mois qu'elle y réside, et cependant lorsque les promesses de mariage ont été publiées dans le dernier domicile où chacune des parties ont demeuré six mois avant le mariage;

» Considérant que l'esprit de la loi ne saurait être d'empêcher que l'acte de mariage soit reçu dans le lieu du domicile actuel de l'une des parties qui veulent se marier, pourvu qu'elles aient rempli les formalités de la publication des promesses dans le der-

(1) Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, t. 1, p. 256.

nier domicile où les parties contractantes ont demeuré au moins six mois;

» Passe à l'ordre du jour (1). »

Ce décret, peut-on dire, faisait pour les mariages à célébrer en France entre personnes actuellement domiciliées dans un lieu, mais qui ne l'étaient pas depuis six mois, ce que fait l'art. 170 du Code civil pour les mariages à célébrer en pays étranger entre Français qui n'y ont qu'une résidence passagère: il substituait la condition des publications préalables dans le lieu du domicile d'une partie quelconque des six mois précédents, à la condition de la présence de l'officier public de ce lieu.

Or, il a été jugé par l'arrêt de la cour de cassation du 12 prairial an 11, que le mariage célébré le 24 brumaire an 2, entre le sieur Spiess et la demoiselle Davrilly, dans la commune d'Ampuis, où ils ne résidaient que depuis un mois au plus, était valable, quoiqu'il n'eût été précédé d'aucune publication dans le lieu de leur résidence antérieure (2).

Pourquoi donc le mariage contracté aujourd'hui dans un pays étranger entre Français qui n'y seraient pas domiciliés, serait-il nul faute de publication en France?

Pourquoi? Par une raison aussi simple que tranchante: c'est qu'aujourd'hui l'incompétence de l'officier de l'état civil emporte la nullité du mariage, au lieu que, comme l'a jugé l'arrêt dont il s'agit, elle n'opérait pas cet effet sous la loi du 20 septembre 1792; c'est qu'aujourd'hui il n'y a de compétent pour célébrer un mariage que l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle l'un des époux a acquis domicile par six mois de résidence continue; au lieu que, sous la loi du 20 septembre 1792, tout officier de l'état civil dans la commune duquel se trouvaient actuellement les époux, avait, à la rigueur, qualité pour les marier; c'est que, sous la loi du 20 septembre 1792, les publications n'étaient requises dans le domicile que les parties contractantes avaient eu pendant une partie quelconque des six mois antérieurs, que pour contraindre l'officier de l'état civil de leur résidence actuelle à célébrer leur mariage, au lieu qu'aujourd'hui elles sont requises, dans le cas d'un mariage entre Français dans un pays étranger où ils n'ont pas leur domicile, à l'effet de lui imprimer la qualité et de l'investir de la compétence sans lesquelles il ne peut pas les marier, quoiqu'il ne s'y refuse pas; c'est en un mot parce que les publications préalables, sans être aujourd'hui, en thèse générale, plus nécessaires qu'elles ne l'étaient sous la loi du 20 septembre 1792, tiennent aujourd'hui lieu, dans le cas particulier qui nous occupe, de la présence de l'officier de l'état civil du domicile des parties contractantes, et que par conséquent leur omission doit emporter nullité ni plus ni moins que le défaut de cette présence l'emporte dans les cas ordinaires.]]

III. La publication des Bans doit se faire pendant trois jours consécutifs de dimanche ou de fête dans le temps de la célébration de la messe paroissiale, par le propre curé de l'une ou de l'autre des parties, avec injonction à tous ceux qui savent quelque empêchement au mariage, d'en faire leur déclaration. C'est ce qui est ordonné par le concile de Trente, aussi-bien que par l'art. 1 de la déclaration de 1639.

Frevet rapporte un arrêt du 12 mars 1614, qui a interdit pour six semaines un huissier, et l'a condamné à une amende de 24 livres parisis, parce qu'il s'était ingéré de faire, d'après le refus du curé, une publication de Bans, à la réquisition des parties contractantes.

[[On a déjà vu qu'aujourd'hui il n'y a que l'officier de l'état civil qui puisse publier les Bans de Mariage.

Du reste, le Code civil veut, art. 63, qu'il y ait deux publications, et qu'elles soient faites à huit jours d'intervalle, et les jours de dimanche.]]

IV. Il faut qu'il y ait quelque intervalle entre la dernière proclamation et le mariage, afin que toutes les personnes qui pourraient avoir connaissance de quelque empêchement, puissent être instruites de la promesse de mariage, et qu'elles aient le temps de faire leur déclaration.

Cet intervalle est réglé différemment par les statuts synodaux et par l'usage des différents diocèses. Il y a des églises dans lesquelles on doit réitérer les publications des Bans, quand le mariage n'a point été célébré dans les quatre mois, après les premières proclamations.

[[Suivant l'art. 64 du Code civil, le mariage ne peut être célébré avant le troisième jour, depuis et non compris celui de la seconde publication; et l'article 65 ajoute que, si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à compter de l'expiration du délai des publications, il ne pourra plus être célébré qu'après que de nouvelles publications auront été faites dans la forme prescrite par l'art. 63.]]

V. On acquiert dans une paroisse un domicile suffisant pour s'y marier, et par conséquent pour y faire publier ses Bans de Mariage, lorsqu'on y a demeuré publiquement pendant six mois, pour ceux qui demeuraient dans une autre paroisse du même diocèse; et quand on y a publiquement son domicile pendant un an, pour ceux qui demeuraient auparavant dans un autre diocèse. A l'égard des enfants mineurs de vingt-cinq ans, leur domicile de droit est celui de leurs pères ou de leurs mères, et de leurs tuteurs ou curateurs, au cas que leurs pères ou leurs mères soient morts: il y faut faire la publication de leurs Bans; et s'ils ont un autre domicile de fait, il faut que les Bans soient publiés dans la paroisse où ils demeurent et dans celle de leurs pères, mères, tuteurs ou curateurs. Cela est ainsi réglé par l'édit du mois de mars 1697.

[[Les art. 167 et 168 du Code civil prescrivent à peu près la même chose.]]

VI. Le curé ou les autres prêtres qui, à sa place, publient des Bans de Mariage, sont tenus de désigner les noms, les surnoms, les qualités, la profession, le lieu de la naissance et celui de la résidence

(1) Collection de Baudouin, t. 16, p. 191.

(2) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Mariage*, § 5.

des parties contractantes : on doit aussi dire les noms de leurs pères et de leurs mères, et déclarer si ceux-ci sont morts ou vivants; mais cette règle n'a pas lieu à l'égard des bâtards.

[[*V.* la loi du 20 septembre 1792, tit. 4, sect. 2, art. 5, et le Code civil, art. 63.]]

VII. Les évêques et les grands-vicaires peuvent accorder des dispenses de la publication des Bans, quand il y a des causes justes et légitimes. Ordinairement on n'accorde dispense que de la seconde et de la troisième publication; et à prendre à la lettre la disposition de l'ordonnance de Blois, il ne devrait jamais être accordé dispense de la première : cependant l'usage, en interprétant cette ordonnance, a laissé aux évêques le pouvoir qui leur est accordé sur ce sujet par le concile de Trente pour le cas d'une nécessité urgente.

Par arrêt du 22 décembre 1672, le parlement de Paris déclara abusives des dispenses de publication de Bans, avec permission de marier *qualibet hora* (c'est-à-dire aussitôt qu'on le pourrait) un maître et sa servante. Le mariage fut annulé par rapport aux effets civils, parce qu'il avait été célébré à l'extrémité de la vie du mari. Le maître s'appelait François le Riche, et la servante Claudine de Berne. L'arrêt est rapporté dans le *Journal du palais*.

Les évêques et les grands-vicaires doivent observer, à l'égard des mineurs, de ne leur accorder ces dispenses que du consentement de leurs pères ou mères, et de leurs tuteurs ou curateurs. Le parlement de Paris a rendu à ce sujet un arrêt de réglement le 22 décembre 1687.

Les causes les plus ordinaires de la dispense des Bans, marquées par les canonistes, sont la crainte des oppositions sans fondement qui ne feraient que retarder le mariage; l'infamie qui tomberait, par la proclamation, sur les personnes qui veulent se marier; le danger qu'il y aurait à différer la célébration, soit pour le spirituel, soit pour le temporel : quand on approche du temps où les noces sont défendues, et qu'on ne peut différer sans courir quelque risque; quand on craint que les publications, en faisant connaître le mariage futur, ne causent des troubles et des querelles.

[[Aujourd'hui, suivant l'art. 169 du Code civil, les dispenses ne peuvent plus être accordées que par le gouvernement ou par ses délégués *ad hoc;* elles ne peuvent l'être que pour causes graves, et pour la seconde publication seulement.

L'art. 3 de l'arrêté du 20 prairial an 11 porte qu'elles seront accordées, au nom du gouvernement, par le procureur du roi du tribunal de première instance du lieu où le mariage doit être célébré.]]

VIII. Les curés sont obligés de tenir des registres pour y transcrire les oppositions formées à la publication des Bans et à la célébration des mariages. — Lorsque les opposants se désistent de leurs oppositions, ou que les juges en donnent main-levée, le désistement ou la main-levée doivent pareillement être transcrits par les curés sur les registres dont on vient de parler : c'est ce qui résulte de l'arrêt de réglement du 15 juin 1691. (M. GUYOT.) *

[[Les officiers de l'état civil sont assujettis aux mêmes formalités par le Code civil, art. 63, 66 et 67.

V. Bénédiction nuptiale, Clandestinité, État civil (actes de l') et *Mariage.*]]

BAN-VIN. C'est le droit qu'a un seigneur de vendre pendant un certain temps de l'année, le vin qu'il recueille de son crû, et cela exclusivement aux habitants de sa seigneurie.

[[Il est aboli par l'art. 10 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1799.]]

* BAPTÊME. C'est celui des sept sacrements par lequel on est fait chrétien.

Les lois attentives à l'intérêt commun des familles et au bon ordre de la société, ont voulu que les preuves de l'état des hommes fussent assurées par des actes authentiques : c'est pourquoi elles ont ordonné, non-seulement que les actes de Baptême, de mariage et de sépulture seraient inscrits sur des registres publics, mais encore que ces registres seraient déposés tous les ans au greffe d'un siége royal, et conservés ainsi sous les yeux de la justice. Les dispositions de l'ordonnance de Villers-Cotterets du mois d'août 1539, de celle de Blois du mois de mai 1579, et de celle du mois de janvier 1629, sur cette matière, furent rassemblées par Louis XIV dans le tit. 20 de l'ordonnance du mois d'avril 1667; mais dans beaucoup de paroisses cette ordonnance ne fut pas exécutée comme elle aurait dû l'être, et les curés négligèrent souvent de remettre au greffe du siége royal un double de leur registre. Cette considération détermina Louis XV à donner la déclaration du 9 avril 1736, qui forme le dernier état de la jurisprudence sur cette matière.

Suivant l'art. 1, il doit y avoir dans chaque paroisse du royaume deux registres pour y inscrire les Baptêmes, mariages et sépultures qui se font dans le cours de chaque année. Tous deux sont réputés authentiques, et font également foi en justice. L'un doit être tenu en papier timbré dans les pays où l'usage de ce papier est ordonné, et l'autre en papier commun. La fabrique est obligée de fournir ces registres à ses frais, un mois avant le commencement de chaque année.

L'art. 2 veut que ces registres soient cotés et paraphés sur chaque feuillet : ceci doit être fait sans frais par le lieutenant-général ou autre premier officier du bailliage au siége royal ressortissant nûment au parlement, qui a la connaissance des cas royaux dans le lieu où l'église est située. Si dans l'étendue du siége il y a des paroisses trop éloignées, les curés peuvent, pour faire coter et parapher leurs registres, s'adresser au juge royal que le lieutenant-général ou autre premier officier aura commis sans frais à cet effet pour ces paroisses, sur les réquisitions du procureur du roi.

L'art. 3 veut que tous les actes de Baptêmes, de mariages et sépultures soient inscrits de suite, et sans aucun blanc, sur chacun de ces registres. Ces actes doivent être, en même temps qu'ils sont faits, signés sur les deux registres par les personnes qui doivent les signer.

Dans les actes de Baptême, il doit être fait men-

tion du jour de la naissance de l'enfant, du nom qu'on lui a donné, et de ceux de son père, de sa mère, de son parrain et de sa marraine : chaque acte doit être signé sur les deux registres, tant par celui qui a administré le Baptême, que par le père, s'il est présent, et par le parrain et la marraine. À l'égard de ceux qui ne savent ou ne peuvent pas signer, il doit être fait mention de la déclaration qu'ils en font. Telles sont les dispositions de l'art. 4.

Lorsqu'un enfant a été ondoyé en cas de nécessité ou par permission de l'évêque, et que l'ondoyement a été fait par le curé ou par quelque autre prêtre desservant, ils sont tenus d'en inscrire à l'instant l'acte sur chacun des deux registres : si c'est la sage-femme ou quelque autre personne qui a ondoyé l'enfant, cette personne doit sur-le-champ en avertir le curé ou le prêtre desservant, pour qu'il inscrive l'acte d'ondoyement sur les registres : il faut d'ailleurs observer, à l'égard des signatures de cet acte, les mêmes formalités que celles qui sont prescrites pour les signatures des actes de Baptêmes, c'est-à-dire que l'acte d'ondoyement doit être signé tant par la personne qui a ondoyé que par leur curé, etc. Cela est ainsi prescrit par l'art. 5.

Lorsque les cérémonies du Baptême sont suppléées, l'acte en doit être dressé comme pour les Baptêmes, et il doit en outre y être fait mention du jour de l'acte d'ondoyement : c'est ce qu'ordonne l'art. 5.

Toutes les dispositions précédentes doivent aussi être observées dans les églises succursales, les chapitres, les communautés séculières ou régulières, les hôpitaux et les autres églises qui sont en possession d'administrer le Baptême. Il y a seulement à l'égard des hôpitaux de Paris, une exception, qui consiste en ce que leurs registres peuvent être tenus en papier commun, et qu'ils doivent être cotés et paraphés par deux administrateurs : c'est ce qui résulte des art. 14 et 15.

L'art. 19 a laissé aux parties intéressées la liberté de lever des extraits des actes de Baptêmes sur les registres déposés aux greffes des bailliages, et des autres siéges royaux ou sur ceux qui restent entre les mains des curés. Le droit que les greffiers et les curés peuvent percevoir pour chaque extrait est fixé à 10 sous dans les villes où il y a parlement, évêché ou présidial ; à 8 s. dans les autres villes, et à 5 s. dans les bourgs et villages, y compris le papier timbré.

[[La loi du 20 septembre 1792 a ôté aux curés, et a transféré aux officiers de l'état civil, la tenue des registres de naissance. *V.* ce qu'il porte à ce sujet, tit. 3, et tit. 6, art. 5.

La loi du 7 vendémiaire an 4, art. 20, défend aux particuliers de produire devant les tribunaux ou devant les administrations, et aux juges, administrateurs et fonctionnaires quelconques, de prendre en considération les attestations que des ministres du culte pourraient donner relativement à l'état civil des citoyens.

La loi du 18 germinal an 10 porte, art. 55, que « les registres tenus par les ministres du culte, n'étant et ne pouvant être relatifs qu'à l'administration des sacrements, ne pourront, dans aucun cas, suppléer les registres ordonnés par la loi pour constater l'état civil des Français. »

Enfin, le Code civil, liv. 1, tit. 2, chap. 2, règle avec le plus grand soin tout ce qui concerne les actes de naissance que les officiers de l'état civil doivent inscrire dans leurs registres. *V. Déclaration de naissance, État civil (actes de l')*, et *Naissance (actes de)*.]]

Si les parlements ou d'autres juges royaux compétents viennent à ordonner quelque réforme sur les actes insérés dans les registres des Baptêmes, mariages, etc., cette réforme doit être faite sur les deux registres en marge de l'acte à réformer : on transcrit pour cet effet sur cette marge, en entier ou par extrait, le jugement qui ordonne la réforme.

[[*V.* le Code civil, art. 99, 100 et 101, et *Rectification des actes de l'état civil.*]]

S'étant élevé des contestations sur la validité du mariage du sieur de Modave, et sa femme étant accouchée dans ces circonstances, le parlement rendit un arrêt qui ordonna que le sacrement de Baptême serait administré à l'enfant du *prétendu* Louis Gaston de Modave. Ce terme *prétendu* fut inséré dans l'extrait baptisaire en vertu de l'arrêt, parce que le sieur de Modave était accusé de supposition de nom et de personne. — L'enfant ne fut pas non plus qualifié légitime dans l'extrait baptistaire, parce qu'il y avait appel comme d'abus du mariage de son père et de sa mère : c'eût été reconnaître l'état de l'enfant par provision ; mais sa légitimité n'a plus fait difficulté depuis l'arrêt du 3 février 1723, qui a déclaré la dame de Modave et sa famille non-recevables dans leur appel comme d'abus du mariage.

V. Légitimité, Registre, etc. (M. Guyot.)*

* BAPTÊME DU TROPIQUE ou DE LA LIGNE. C'est le nom sous lequel les marins désignent une cérémonie profane, à laquelle ils assujettissent ceux qui passent pour la première fois le tropique du cancer ou la ligne. Cette cérémonie consiste à verser des seaux d'eau sur les passagers, quand ils ne s'en sont point rédimés en donnant de l'argent à l'équipage.

L'exercice de cet abus ayant donné lieu à un procès porté par appel au conseil supérieur du cap Français, le ministère public s'est élevé contre ce genre de vexation, et en a requis la proscription. En conséquence, cette cour a fait à cet égard, le 8 janvier 1784, un réglement qui est ainsi conçu :

« Faisant droit sur les plus amples conclusions de notre procureur-général, fait très-expresses inhibitions et défenses à Piaud, capitaine du navire *la Claudia*, et à tous autres capitaines, maîtres et officiers des navires marchands, de permettre ou souffrir à l'avenir que, sous prétexte du passage du tropique du cancer, les gens de leurs équipages insultent, vexent ou rançonnent les passagers, pour les assujettir à la cérémonie profane, abusivement appelée *le Baptême du Tropique* ou *de la ligne ;* à peine contre lesdits capitaines, maîtres et officiers de répondre, en leurs propres et privés noms, des faits de leurs matelots, et d'être poursuivis extraordinairement comme coupables du crime de force et de violence publique..... » (M. Guyot.)*

FIN DU TOME PREMIER.





